

الشاء في يده كان له أن يأخذه منه ولو سلخها ودفع جلد لها كان لصاحبها أن يأخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لأن ملكه لم يزل باللقاء والصوف مال متقوم من غير اتصال شيء آخر به فله أن يأخذه مجانياً فأما الجلد لا يصير مالاً متقوماً إلا بالدباغ فإذا أراد أن يأخذه كان عليه أن يعطيه ما زاد الدباغ فيه فأما (النوع الثاني) وهو ما يلزم أن صاحبه يطلبه فن يرفعه فله أن يحفظه ويعرفه ليوصله إلى صاحبه وبدأ الكتاب به ورواه عن إبراهيم قال في اللقطة يعرفها حولاً فإن جاء صاحبها والا تصدق بها فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أنفذ الصدقة وإن شاء ضمنه وما ذكر هذا على سبيل الاحتجاج بقول إبراهيم لأن أبا حنيفة رحمه الله كان لا يرى تقليد التابعين وكان يقول هم رجال ونحن رجال ولكن ظهر عنده أن إبراهيم فيما كان يفتي به يعتمد قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما فإن فقه أهل الكوفة دار عليهما وكان إبراهيم أعرف الناس بقولهما فداصح عنه فهو كالمقول عنهما فلهذا حسنا الكتاب من أقاويل إبراهيم وفي هذا الحديث بيان أن الملتقط ينبغي له أن يعرف اللقطة والتقدير بالحول ليس بعام لازم في كل شيء وإنما يعرفها مدة يتوهم أن صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقله المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعداً يعرفها حولاً لأن هذا مال خطير يتعاق القطع بسرقة ويملك به ماله خطر والتعريف لا يلاء العذر والحول الكامل لذلك حسن قال القائل

إلى الحول ثم اسم السلام عليكما ٥ ومن يبك حولاً كاملاً فقد اعتذر  
وفيما دون الشرة إلى ثلاثة يعرفها شهراً وفيما دون ذلك إلى الدرهم يعرفها جمعة وفي دون الدرهم يعرف يوماً وفي فلس أو نحوه ينظر مئة وبسرة ثم يضمه في كف فقير وشيء من هذا ليس بتقدير لازم لأن نصب المقادير بالرأى لا يكون ولكننا نعلم أن التعريف بناء على طلب صاحب اللقطة ولا طريق له إلى معرفة مدة طلبه حقيقة فينبغي على غالب رأيه ويعرف القليل إلى أن يطلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك فإذا لم يجزى صاحبها بعد التعريف تصدق بها لأنه ألزم حفظها على السكها وذلك باتصال عينها إليه أن وجده والافياتصال ثوابها إليه وطريق ذلك التصديق بها فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء ضمنه لأنه تصدق بماله بغير إذنه وذلك سبب موجب للضمان عليه وإن شاء أنفذ الصدقة فيكون ثوابها له وإجازته في الانتهاء بمنزلة إذنه في الابتداء فإن قيل كيف يضمها له وقد تصدق بها بأذن الشرع قلنا

الشرع أباح له التصديق بها وما أرمه ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للاثم عنه غير مسقط  
 لحق محترم للغير كالاذن في الرمي الى الصيد والاذن في المشي في الطريق فإنه يتقيد بشرط  
 السلامة وحق صاحب هذا المال مرعي محترم ولا يسقط حقه عن هذا الدين بهذا الاذن وله  
 أن يضعه ان شاء والاذن هنا دون الاذن لمن أصابه مخصة في تناول ملك الغير وذلك غير  
 مسقط للضمان الواجب لحق صاحب المال وذكر عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى  
 جارية بسبعمائة درهم أو بثمانمائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود رضي  
 الله عنه بالثمن في مرة فجعل يتصدق بها ويقول لصاحبها إن أتي فلنا وعلينا الثمن فلما فرغ قال  
 هكذا يصنع باللقطة وفي هذا اللفظ بيان أن الملتقط له أن يتصدق بها بعد التبرع على أن  
 يكون ثوابها لصاحبها إن أجاز وإن أئى فله الضمان على المتصدق وليس مراد ابن مسعود  
 رضي الله عنه من هذا أن حكم الثمن الواجب عليه حكم اللقطة من كل وجه وكيف يكون  
 ذلك والثمن دين في خدمته وما تصدق به من الدراهم خالص ملكه فأما عين اللقطة فملوكة  
 لصاحبها والملتقط أمين فيها فمرقنا أن هذا ليس في معنى اللقطة ولا يقال له كان اشتراها  
 بمال معين لأنه صرح من مذهبه أن القود لا تتعين في العقد ولو تعينت فهي مضمونة على  
 المشتري فمرقنا أنه ليس كاللقطة من كل وجه وأنه بالتصدق ما قصد إسقاط الثمن عن نفسه  
 بل قصد اظهار المجاملة في المعاملة واتصال ثوابها الى صاحبها إن رضي بصنيعه وإلا فالثمن  
 دين عليه كما كان وعن أبي سعيد مولى أسيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحرة وأنا مكاتب  
 فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أعمل بها وعرفها فعملت بها حتى أدبت  
 مكاتبتي ثم أثبتته فأخبرته بذلك فقال ادعها الى خزان بيت المال وفي هذا دليل أن للإمام  
 ولاية الاقراض في اللقطة والدفع مضاربة لأن قول عمر رضي الله عنه أعمل بها وعرفها إما أن  
 يكون بطريق المضاربة أو الاقراض مضاربة وقد علمنا أنه لم يرد المضاربة حتى لم يتبين  
 نصيبه من الربح فكان مراده الاقراض منه وفي هذا معنى المطر لصاحب المال لأنه يعرض  
 للهلاك فيهلك من صاحبه قبل الاقراض وبعد الاقراض يصير ديباً في ذمة المستقرض يوم  
 فيه التوى بالهلاك وكذلك بالجور دلايه متأكد بعم القاضى ولهذا كان للقاضى ولاية الاقراض  
 في أموال الثامى وربما يكون معنى النظر في الدفع اليه مضاربة أو الى غيره فذلك كله الى  
 القاضى لأنه نصب ناظراً وفيه دليل على أن الملتقط اذا كان محتاجاً فله أن ينتفع باللقطة بعد

التعريف لان هذا المكاتب كان محتاجاً الى العمل فيها فيؤدى مكاتبته من ربحها فأذن له عمر  
رضي الله عنه في ذلك وفيه دليل ان الامام أن يقبض اللقطة من الملتقط ان رأى المصلحة  
في ذلك لانه أمره بدفعها الى خزان بيت المال وكأنه ائتمره بذلك لانه كان سبيلها التصديق  
بها بمد التعريف فأمره بدفعها الى من هو في يده بيت مال الصدقة ليضمها موضع الصدقة  
وذكري في الأصل عن سويد بن عقلة قال حجبت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وانا  
من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فوجدنا سوطاً فاحتام القوم وكرهوا  
أن يأخذوه وكنت أحوهم اليه فأخذته فسألت عن ذلك أبي بن كعب فحدثني بالمائة دينار  
التي وجدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وجدت مائة دينار فأخبرت النبي صلى  
الله عليه وسلم بذلك قال عرفها سنة فمرقتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال عرفها سنة أخرى  
فمرقتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال عرفها سنة أخرى فمرقتها فلم يعرفها أحد فأخبرته ثم قال  
بعد ثلاث سنين اعرف عددها ووكاها واخطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه وإلا فابيع  
بها فانها رزق سائه الله اليك وأما قوله وجدنا سوطاً فاحتام القوم مما يكسر من  
السياط وبعلم أن صاحبه ألقاه فتركه القوم لاهم ما كانوا محتاجين اليه وأخذوه سويد لينتفع به  
فانه كان محتاجاً اليه فذلك يدل على ان ما ألقاه صاحبه يباح أخذه للانتفاع به لمن شاء  
ويحتمل ان هذا كان سوطاً هو مال متقوم يعلم ان صاحبه يطلبه فيكون بمنزلة اللقطة وفي  
قوله فاحتام القوم حجة لمن يقول ترك الامطة أولى من رفعها ولكننا نقول هذا كان في ذلك  
الوقت لان الغلبة كانت لأهل الخير والصالح فاذا تركه واحد يتركه الاخر أيضاً أو يأخذه  
ليؤدى الامانة فأما في زماننا فقد غلب أهل الشر اذا ترك الامين يأخذ انطائ فيكم من  
صاحبه والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس ألا ترى ان الناس كن يخرجون الى الجماعات  
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه ثم منع من ذلك في زمن  
عمر رضي الله عنه وكان صواباً وفي الحديث الذي رواه أبي بن كعب رضي الله عنه دليل لما  
قلنا ان التقدير بالحول في التعريف ليس بالازم ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها ألا ترى  
ان المائة دينار لما كانت مالا عظيماً كيف أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يعرفها ثلاث  
سنين ثم بظاهر الحديث يستدل الشافعي رضي الله عنه في ان الملتقط أن ينتفع باللقطة بمد  
التعريف وان كان غنياً فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز ذلك لأبي رضي الله عنه

وهو كان حنيا وقد دل على غناه قوله عليه الصلاة والسلام احملها بمالك ولكنها تقول يحتمل  
 انه لفقره وحاجته ليدون عليه فأذن له في الانتفاع وخلعها بماله ويحتمل انه علم ان ذلك المال  
 لم يربى لا امان له وقد سبقت يده اليه فجعله أحق به لهذا واليه أشار رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فانه قال رزق سانه الله اليك ولكن مع هذا أمره بأن يعرف عددها ووكاها احتياطاً  
 حتى اذا جاء طالب لها عثره تمكن من الخروج مما عليه يدفع مثلها اليه وذكر عن الحسن بن  
 صباح قال وجد رجل لقطعة أيام الحاج فسأل عنها عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال عرفها  
 في الموسم فان جا صاحبها وإلا تصدق بها فان جاء صاحبها بغيره بين الأجر وبين الثمن يعني  
 القيمة فان اختار الثمن فادفع اليه وان اختار الأجر فله الأجر وفي هذا دليل على انه ينبغي  
 للملتقط أن يعرف في الموضع الذي أصابها فيه وان يعرفها في جميع الناس ولهذا أمره بالتعريف  
 في الموسم وهذا لان المقصود ايصالها الى صاحبها وذلك بالتعريف في جميع الناس في الموضع  
 الذي أصابها حتى يتحدث الناس بذلك بينهم فيصل الخبر الى صاحبها وذكر عن أبي اسحاق  
 عن رجل قال وجدت لقطعة حين أنفر على بن أبي طالب رضي الله عنه الناس الى صفين  
 فعرفتها تعريفاً ضعيفاً حتى قدمت على علي رضي الله عنه فأخبرته بذلك فضرب يده على  
 صدره وفي رواية قال لي انك لمريض القفا خذ مثلاً فاذهب حيث وجدت فان وجدت  
 صاحبها فادفعها اليه وإلا فتصدق بها فان جاء صاحبها بغيره ان شاء اختار الأجر وان شاء  
 ضمنك ومعنى قوله فعرفتها تعريفاً ضعيفاً أى عرفتها سراً وما أظهرت تعريفها في جميع الناس  
 فكأنه طمع في أن تبقى له وعرف ذلك منه علي رضي الله عنه حين ضرب يده على صدره  
 وقال ما قال انك سليم القلب تطلع في مال الغير وهذا من دعاية علي رضي الله عنه وقد كان  
 به دعاية كما قال عمر رضي الله عنه حين ذكر علي رضي الله عنه للخلافة أما انه ان ولي هذا  
 الأمر حمل الناس على عجة ييضا، لولا دعاية به وفيه دليل ان التعريف سراً لا يكتفى بل ينبغي  
 للملتقط أن يظهر التعريف كما أمر علي رضي الله عنه الرجل به وانه ينبغي أن يعرفها في الموضع  
 الذي وجدها لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع وحكى ان بعض العلماء وجد لقطعة وكان  
 محتاجاً اليها فقال في نفسه لا بد من تعرفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من  
 المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدفلى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعته  
 ينشد ذلك فدلوه على وتجنب البئر رجل يرفع شملة وكان صاحب اللقطعة فتملق به حتى

أخذها منه ليعلم أن المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي أن يترك ما التزمه شرعاً وهو إظهار التعريف وبعد إظهار التعريف إن جاء صاحبها دفعها إليه لحصول المقصود بالتعريف وإن لم يجيء فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وإن شاء تصدق بها لأن الحفظ هو الرخصة والتصدق بها بعد التعريف حولا رخصة فيخير بين التمسك بالبرية أو الترحص بالرخصة فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أجاز الصدقة ويكون له ثوابها وإن شاء اختار الضمان وإذا اختار الضمان فيخير بين تضمين الملتقط وبين تضمين المسكين لأن كل واحد منهما في حقه مكتسب سبب الضمان الملتقط بتملك ماله من غيره بنير إذنه والمسكين يقبضه لنفسه على طريق التملك وأيهما ضمنه لم يرجع على الآخر شيء أما المسكين فلأنه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما يلحقه من الضمان على غيره وأما الملتقط فلأنه بالضمان ندم ملك وظهر أنه تصدق بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين بشيء وإن كان الملتقط محتاجاً فله أن يصرفها إلى حاجة نفسه بعد التعريف لأنه إنما يتمكن من التصديق بها على غيره لما فيه من سد خلة المحتاج واتصال ثوابها إلى صاحبها وهذا المقصود يحصل بصرفها إلى نفسه إذا كان محتاجاً فكان له صرفها إلى نفسه لهذا المعنى فأما إذا كان غنياً فليس له أن يصرف اللقطة إلى نفسه عندنا وقال الشافعي له ذلك على أن يكون ذلك ديناً عليه إذا جاء صاحبها لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه كما روينا ولما روى عن علي رضي الله عنه أنه وجد ديناراً فاشتري به طعاماً بعد التعريف فأكل من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم أجمعين ولو كان سبيله التصديق ولم يكن للملتقط صرفها إلى منفعة نفسه لما أكلوا من ذلك فإن الصدقة ما كانت تحمل لهم والمعنى فيه أن للملتقط أن يصرفها إلى نفسه إذا كان محتاجاً بسبب الالتقاط وما ثبت له بسبب الالتقاط يستوي فيه أن يكون غنياً أو فقيراً كالحفظ والتعريف والتصدق به على غيره وهذا لأن في الصرف إلى نفسه معنى الظاهر له ولصاحبها أظهر لأنه يتوصل إلى منفعة ببدل يكون ديناً عليه لصاحبها إذا حضر فكان منفعة كل واحد في هذا أظهر وحجتنا في ذلك ما روينا من الآثار الموجبة للتصدق باللقطة بعد التعريف ولأن المقصود اتصال ثوابها إلى صاحبها وهذا المقصود لا يحصل بصرفها إلى نفسه إذا كان غنياً بل يتبين به أنه في الأخذ كان تاملاً لنفسه ولا يحل له شرعاً أخذ اللقطة لنفسه فكما يلزمه أن يتحرز عن هذه النية في الابتداء فكذلك

في الانتهاء يلزمه التحرر عن إظهار هذا وقد بينا تأويل حديث أبي فاما حديث علي رضي  
 الله عنه فقد قيل ما وحده لم يكن لقطة وانما ألغاهما ملك ليأخذه علي رضي الله عنه فقد كانوا لم  
 يصيبوا طاماً أياً ما وعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بطريق الوحي فلماذا تناولوا منه  
 علي ان الصدقة الواجبة كانت لا تحمل لهم وهذا لم يكن من تلك الجملة فلماذا استجاز علي رضي  
 الله عنه اشراء بها لحاحته واذا وجد الرجل اللقطة وهي دراهم أو دنائير فجاء صاحبها وسمى  
 وزنها وعددها ووكاها ما أصاب ذلك كله فان شاء الذي في يده دفعها اليه وان شاء أبي حتى  
 يقيم البيعة عدنا وقال لا يجوز علي دفعها اليه لانه لما أصاب العلامات فالوهم الذي سبق  
 الى وهم كل واحد انه صاحبه والاستحقاق بالظاهر يثبت خصوصاً عند عدم المنازع كما يثبت  
 الاستحقاق لدى اليد باعتبار الظاهر يثبت والمتقط غير منازع له لانه لا يدعيها لنفسه ولانه  
 يتذر علي صاحبها إقامة البيعة فانه ما أشهد أحداً عند سقوطها منه ولو تمكن من ذلك لما سقطت  
 منه فسقط اشتراط إقامة البيعة للتعذر وتقام العلامة مقام ذلك كما يقام شهادة النساء فيما لا يطلع  
 عليه الرجال مقام شهادة الرجال ولكننا نقول اصابة العلامة محتل في نفسه فقد يكون ذلك  
 جزاءً وقد يعرف الانسان ذلك من ملك غيره وقد يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر  
 علاماته والمحتل لا يكون حجة للآثر ثم المتقط أمين ويصير بالدفع الى غير المالك ضامناً  
 فيكون له أن يتحرز عن اكتساب سبب الضمان بأن لا يدفع اليه حتى يقيم البيعة فيثبت  
 استحقاقه بحجة حكيمية وله أن يتوسع في دفع اليه باعتبار الظاهر فان دفعها اليه أخذ منه بها كفيلاً  
 نظراً منه لنفسه فله أن يأتي مستحقها فيضمنها إياه ولا يتمكن من الرجوع على الأخذ منه لانه  
 يخفى شخصه فيحتاج فيها بأخذ الكفيل منه وان صدق ودفعها اليه ثم أقام آخر البيعة أنها له فله أن  
 يضمن المتقط أمابعد التصديق يؤمر بالدفع اليه لان الافرار حجة في حق المقر لكن الافرار  
 لا يمارض بيعة الآخر لان البيعة حجة متعديّة الى الناس كافة فيثبت الاستحقاق بها للذي أقام  
 البيعة ويتبين ان المتقط يدفع ملكه الى غيره بغير أمره فله الخيار ان شاء ضمن القابض بقبضه  
 وان شاء ضمن المتقط بدفعه فان ضمن المتقط رجع على المدفوع اليه وان صدق به بأصابته  
 العلامة فقد كان ذلك منه اعتماداً على الظاهر ولا بقاء له بعد الحكم بخلافه والمقر اذا صار مكذباً  
 في إقراره يسقط اعتبار إقراره كالمشتري اذا أقر بالملك للبائع ثم استحقه انسان من يده  
 رجع على البائع بالبئس والرواية محفوفة في وكيل المدفع اذا جاء الى المدفع وقال أنا وكيله

في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع إليه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله  
 بخلاف وكيل صاحب الدين لأن المدينون إنما يقضي الدين بملك نفسه وإقراره في ملك نفسه  
 ملزم فأما المودع يقر له بحق القبض في ملك الغير وإقراره في ملك الغير ليس بملزم فلي  
 هذا قال بعض مشايخنا رحمه الله في اللقطة كذلك لا يجبر على دفعها إليه وإن صدقه ومنهم  
 من فرق فقال هناك الملك لغير الذي حضر ظاهر في الوديعة وهنا ليس في اللقطة ملك  
 ظاهر لغير الذي حضر فينبغي أن يكون إقرار الملتقط ملزماً بإياه الدفع إليه ثم في الوديعة إذا  
 دفع إليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمن المودع فليس له  
 أن يرجع على الوكيل بشئ وهنا للملتقط أن يرجع على القابض لأن هناك في زعم المودع أن  
 الوكيل عامل للمودع في قبضه له بأمره وأنه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه إياه  
 ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره وهنا في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن بعد  
 ما ثبتت الملك لغيره بالينة فكان له أن يرجع عليه بعدما ضمن لهذا يوضحه أن هناك المودع  
 منكر الوكالة والقول فيه قوله مع بيمينه فلا حاجة به إلى البينة وإنما يقضى القاضي على المودع  
 بالضمان باعتبار الأصل وهو عدم الوكالة فلا يصير المودع مكذباً في زعمه حكماً وهنا إنما  
 يقضى بالضمان على الملتقط بحجة البينة فيصير هو مكذباً في زعمه حكماً فإن كانت اللقطة مما  
 لا يبيح إذا أتى عليه يوم أو يومان عرفها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها لأن المقصود  
 من التعريف إيصالها إلى صاحبها فتقيد مدة التعريف بالوقت الذي لا يفسد فيه لأن بعد  
 الفساد لا فائدة لصاحبها في إيصالها إليه وقد بينا أن التصديق بها طريق لحفظها على صاحبها  
 من حيث الثواب فيصير إلى ذلك إذا خاف أن تفسد العين وإذا وجد شاة أو بعيراً أو بكرة  
 أو حملاً أغبسه وعرفه وأنفق عليه ثم جاء صاحبها وأقام البينة أنه لم يرجع عليه بما أنفق لانه  
 متبرع في الانفاق على ملك الغير بغير أمره إلا أن يكون أنفق بغير أمر القاضي فأما أمر القاضي  
 بمنزلة أمر صاحبها لما للقاضي على صاحبها من ولاية النظر عند عجزه عن النظر بنفسه والامر  
 بالانفاق من النظر لانه لا بقاء للحيوان بدون النفقة عادة فإن رفعها إلى القاضي وأقام البينة  
 أنه أنفقها أمره بأن ينفق عليها على قدر ما يرى وقد بينا طريق قبول هذه البينة والأمر  
 بالانفاق بعدها في اللقيط ثم إنما يأمر بالانفاق نظراً منه لصاحبها فلا يأمر إلا في مدة يتحقق  
 فيها معنى النظر له من يومين أو ثلاثة لانه لو أمر بالانفاق في مدة طويلة ربما يأتي ذلك على

قيمتها فلا يكون فيها نظر لمصاحبها فأما في المدة اليسيرة تقل النفقة ومعنى النظر لحفظ عين  
 ملكه عليه يحصل فان لم يحمي صاحبها باع الشاة ونحوها لان في البيع حفظ المالة عليه بالثمن  
 وله ولاية الحفظ عليه بحسب الامكان فاذا تمذر حفظ العين عليه لعموز النفقة صار الى حفظ  
 المال عليه بالبيع وأما الغلام والدابة فتؤاجرهم وتنفق عليه من أجره لان بهذا الطريق يتوصل  
 الى حفظ عين ملكه والمنفعة لا تبقي له بعد مضي المدة فاجارته والانفاق عليه بمحض  
 نظره له فاذا باعها اعطاه القاضى من ذلك الثمن ما أنفق عليه بأمره في اليومين أو الثلاثة لان  
 الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب للمتقط على صاحبها وهو معلوم للقاضى فيقضى دينه  
 بماله لان صاحب الدين لو طفر بمجنس حقه كان له أن يأخذه فكذلك القاضى يمينه على ذلك  
 فان لم يمهأ حتى جاء صاحبها وأقام البينة أنها له قضى له بها القاضى وقضى عليه بنفقة المتقط  
 فان قال المتقط لا أدفعها اليك حتى تعطيني النفقة كان له ذلك لان ملكه في الدابة حتى  
 وبقي تملك النفقة مكات تلك النفقة متعلقة بمالية الدابة من هذا الوجه فيجبها كما يجبس  
 البائع المبيع بالثمن ولم يذكر في الكتاب أن المتقط اذا لم يقيم البينة هل يأمر القاضى بالانفاق  
 أم لا والصحيح أنه ينبغي للقاضى أن يقول له ان كنت صادقاً فقد أمرتك بالانفاق عليه  
 لان في هذا معنى النظر لهما ولا ضرر فيه على أحد فانه ان كان غاصباً للدابة لم يخرج من  
 صباه ولا يستوجب الرجوع بالنفقة على مالكها بالأمر لما قيده بكونه صادقاً فيه واذا التقط  
 الرجل لقطة أو وجد دابة ضالة أو أمة أو عبداً أو صبيّاً حراً اضلاً فرده على أهله لم يكن في  
 شيء من ذلك جعل لانه متبرع بمنافعه في الرد ووجوب الجعل رد الا بقى حكم ثبت نصاً  
 بخلاف القياس بقول الصحابة رضى الله عنهم فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه  
 والضال ليس في معنى الآبق فالآبق لا يزال يتباعد من المولى حتى يقوته والضال لا يزال  
 يقرب من صاحبه حتى يجده فلهذا أخذنا به بالقياس وان عرضه صاحبه شيئاً فهو حسن  
 لانه يحسن اليه في احياء ملكه وردده عليه وهل جزاء الاحسان إلا الاحسان ولانه ممن  
 عليه وقال صلى الله عليه وسلم من أزال اليه نعمة فليشكرها وذلك بالتعويض وأدنى درجات  
 الأمر الندب واذا وجد الرجل بعيراً اضلاً أخذه يعرفه ولم يتركه يضيع عندنا وقال مالك رحمه  
 الله تركه أولى للحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ضالة النعم فقال هي  
 لك أو لأخيكَ أو للذئب فلما سئل عن ضالة الابل غضب حتى احمرت وبختاه وقال مالك



ولما معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترمي الشجر حتى يلقاها ربهما وتأويله عندنا انه كان في الابتداء فان الثلبة في ذلك الوقت كان لأهل الصلاح والخير لاتصل اليها يد خائنة اذا تركها واجدها فأما في زماننا لا يأمن واجدها وصول يد خائنة اليها بمده ففي أخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى من تفسيبها كما قررنا في سائر اللغات واذا باع اللقطة بأمر القاضى لم يكن لصاحبها اذا حضر إلا الثمن كما لو باعها القاضى بنفسه وهذا لان البيع نفذ بولاية شرعية فهو كبيع ينفذ بأذن المالك وان كان باعها بغير أمر القاضى فالبيع باطل لحصوله ممن لا ولاية له على المالك بغير أمر معتبر شرعاً ثم ان حضر صاحبها واللقطة قائمة في يد المشتري بخير بين أن يبيعها ويأخذ الثمن وبين أن يبطل البيع ويأخذ عين ماله لان البيع كان موقوفاً على ايجازته كما لو كان حاضراً حين باعه غيره بغير أمره فان كان قد هلكت اللقطة في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة لوجود البيع والتسليم منه بغير إذنه وان شاء ضمن المشتري بقبضه ملكه بنفسه بغير رضاه فان ضمن البائع كان الثمن للبائع لانه ملكه بالضمان فينفذ البيع من جهته ولكن يتصدق بما زاد على القيمة من الثمن لانه حصل له بكسب خيىث فان قيل الضمان إنما يلزمه بالتسليم والبيع كان سابقاً عليه كيف ينفذ البيع من جهته باداء الضمان فلنا لا كذلك بل كما رفعه ليعيه بغير أمر القاضى صار ضماناً بمنزلة المودع يبيع الوديعة ثم يضمن قيمتها فان البيع ينفذ من جهته بهذا الطريق وهو انه كما رفعها الى البيع صار ضماناً فيستند ملكه الى تلك الحالة فان ضمن المشتري قيمتها رجع بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين فيبطل البيع به وليس له أن يبيعها بغير اذنه بعد هلاك السلعة لان الاجازة في حقه بمنزلة ابتداء التمليك فلا يصح إلا في حالة بناء المقود عليه ولو كان المقود عليه قائماً في يده وقد قبض الملتقط الثمن وقد هلك في يده ثم أجاز البيع نفذ لقيام المقود عليه وكان الملتقط أميناً في الثمن لان اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذا أخذ عبداً فجاء به الى مولاه فقال هذا عبد أبى فقد وجب لي الجعل عليك وقال مولى المبد بل هو الضال أو قال أنا أرسلته في حاجة لي فالقول قول المولى لان الراد يدعي لنفسه عليه الجعل والمولى ينكر ذلك ولانه يدعى ان ملكه تقيب بالأباق والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع عيته واذا هلكت اللقطة عند الملتقط فهو على ثلاثة أوجه ان كان حين أخذها قال أخذتها لا ردها على مالكها وأشهد على ذلك شاهدين فلا ضمان

عليه لانه مأذون في أخذها للرد على المالك مندوب الى ذلك شرعاً فكان هذا الاخذ نظير  
الاخذ باذن المالك فلا يكون سبباً للضمان وان كان أخذها لنفسه وأقر بذلك فهو ضامن  
له لانه ممنوع من أخذها فكان متدياً في هذا الاخذ فيكون ضامناً كالغاصب والأصل  
فيه قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد أى ضمان ما أخذ والأخذ مطلقاً  
من يكون عاملاً لنفسه وان لم يكن أشهد عند الالتقاط ولكنه ادعى انه أخذها للرد ويدعى  
صاحبها انه أخذها لنفسه فلي قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله القول قول صاحبها والمقتطع  
ضامن وعند أبى يوسف رحمه الله القول قول المقتطع مع عينه لوجهين (أحدهما) ان مطلق  
قول المسلم محمول على ما يحل شرعاً قال صلى الله عليه وسلم لا تظنن بكلمة خرجت من فم أخيك  
سواً وأنت تجد لها في الخير محملاً والذي يحل له شرعاً ألاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلقاً فله  
عليه وهذا الدليل الشرعى قائم مقام الاشهاد منه (والثاني) ان صاحبها يدعى عليه سبب  
الضمان وجوب القيمة في ذمته وهو منكر لذلك قال قول قوله كما لو ادعى عليه الغصب وهما  
يقولان كل حر عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على انه عامل لغيره ودليل كونه عاملاً  
لغيره الاشهاد هنا فاذا تركه كان أخذاً لنفسه باعتبار الظاهر هذا اذا وجد هاهنا موضع يمكن  
من الاشهاد فان لم يكن متمكناً من الاشهاد لعدم من يشهد أو غلوفه على أن يأخذ منه  
ذلك ظالم فالقول قوله ولا ضمان عليه والثاني أن أخذ مال الغير بغير إذنه سبب موجب  
للضمان عليه إلا عند وجود الاذن شرعاً والاذن شرعاً مقيد بشرط الاشهاد عليه والاعذار  
فاذا ترك ذلك كان أخذه سبباً للضمان عليه شرعاً فلا يصدق في دعوى المسقط بعد ظهور  
سبب الضمان كمن أخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه أودعه لم يصدق في ذلك  
إلا بحجة وان قال قد التقطت لقطة أو ضالة أو قال عندي شيء فمن سمعتموه بنشد لقطة  
فدلوه على فلما جاء صاحبها قال قد هلك فمصدق على ذلك ولا ضمان عليه لانه أظهرها  
بما قال وتبين ان أخذها للرد فكان أميناً فيها ولا يضره أن لا يسمى جنسها ولا صفتها  
في التعريف لانه انما امتنع من ذلك لتحقيق الحفظ على المالك كيلا يسمع انسان ذلك منه  
فيدعيها لنفسه ويخاصمه الى قاض يرى الاستحقاق لمصيب العلامة فقد يتنا ان في هذا  
اختلافاً ظاهراً وما يرجع الى تحقيق الحفظ على المالك لا يكون سبباً للضمان عليه وكذلك لو  
وجد لقطتين فقال من سمعتموه بنشد لقطة فدلوه على وان لم يقل عندي لقطتان ثم هلكتا

عنده ثم جاء صاحبهما فلا ضمان عليه فيهما لانه أظهرهما بما ذكر من التعريف فاللغة اسم  
جنس يتناول الواحد وما زاد عليه حتى لو قال عندي لقطة برئى من الضمان وان كانت  
عنده عشرة لان الاشهاد بهذا اللفظ تيم منه في حق كل واحد منهما واذا أخذ الرجل لقطة  
ليصرفها ثم أعادها الى المكان الذى وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وان هلك قبل أن  
يصل اليها صاحبها أو استهلكها ورجل آخر لان أخذها للتعريف لم يكن سبباً لوجوب  
الضمان عليه وكذلك ردها الى مكانها لانه نسخ عمله فلا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه  
كرد الوديعة الى مالكها ورد المنسوب الى صاحبه ولانه بمجرد الأخذ لا يصير ملتزماً  
للحفظ فقد يأخذها على ظن انها له بان كان سقط منه مثلاً فاذا تأملها وعلم انها ليست  
له ردها الى مكانها وقد يأخذها ليعرف صفتها حتى اذا سمع انساناً يطلبها دله عليها وقد  
يأخذها ليعفظها على المالك وهو يطعم في أن يتمكن من أداء الأمانة فيها فاذا أحس بنفسه  
عجزاً أو طمعا في ذلك ردها الى مكانها فلهذا لا يضمن شيئاً وانما الضمان على المستهلك لها وان  
كان الأول أخذها لنفسه ثم أعادها الى مكانها فهو ضامن لها ان هلك وان استهلكها  
غيره فلصاحبها الخيار يضمن أيهما شاء لان أخذها لنفسه سبب موجب للضمان عليه  
وبعد ما وجب الضمان لا يبرأ إلا بالرد على المالك كالتغاصب واعادتها الى مكانها ليس برد  
على المالك فلا يكون مستقلاً للضمان عليه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان لانه نسخ عمله  
بما صنع فيسقط عنه حكم ذلك الفعل ونظائر هذه المسئلة ذكرها في اختلاف زفر ويعقوب قال  
اذا كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها فعلى مول زفر رحمه الله لا ضمان عليه  
وعلى قول أبى يوسف رحمه الله هو ضامن لها وكذلك لو نزع الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده  
الى أصبعه بعد ما انتبه ثم نام فمعه أبى يوسف رحمه الله لا يبرأ عن الضمان وعند زفر يبرأ  
عن ضمانه ولو أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة برأ بالاتفاق فزفر رحمه  
الله سوى ينتبهما باعتبار انه نسخ عمله حين أعاده على الحال الذى أخذه وأبو يوسف رحمه  
الله يقول لما انتبه صاحبه وجب عليه رده في حالة الانتباه فلا يكون نومه بعد ذلك مستقلاً  
للضمان عليه بخلاف ما اذا رده قبل أن ينتبه وكذلك لو كان توباً قلبه ثم نزع وأعاده الى  
مكانه فهو على هذا الخلاف هذا اذا لبسه كما يلبس ذلك الثوب عادة فأما اذا كان قميصاً  
فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه فلا ضمان عليه لان هذا حفظ وليس باستعمال فلا يصير

به ضامنا وكذلك الخاتم ان لبسه في الخنصر فهو استعمال يصير به ضامنا اليد اليمنى واليسرى في ذلك سواء لان بعض الناس يلبسون الخاتم في الخنصر من اليد اليمنى للترين والاستعمال وان لبسه في أصبع آخر لم يكن ضامنا لان المقصود هنا الحفظ دون التزين به وذاكر هشام عن محمد رحمه الله ان لبسه على خاتم في خنصره لم يكن ضامنا لان المقصود هو الحفظ دون التزين به قال هشام رحمه الله قتلت له من السلاطين من يتختم بخاتمين للترين فقال يكون أحدهما للختم للترين ثم قال حتى أتأمل في هذا والحاصل ان الرجل اذا كان معروفا بأنه يلبس خاتمين للترين فهذا يكون استعمالا منه وإلا فهو حفظ وكذلك ان كان سيغا فتقلد به فهذا استعمال وان كان مستحدا سيغا فكذلك لان المبارز قد يتقلد بسيغين إلا أن يكون مستقلا بسيغين فيقلد تقلده بهذه اللفظة يكون حفظا ولا يكون استعمالا فلا يصير ضامنا لما قال وكذلك الناصب اذا رد الدابة الى دار صاحبها لم يبرأ من الضمان حتى يدفعها الى صاحبها بخلاف الستير فانه ليس بضامن لها فاذا ردها الى دار صاحبها فقد أتى بما هو المتاد في الرد فلا يكون ضامنا شيئا فأما الناصب ضامن لها فاجبته الى رد مسقط للضمان عليه ولا يحصل ذلك ما لم يدفعها الى صاحبها ورجل جاء الى دابة مربوطة لرجل خلفها ولم يذهب بها ثم ذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حلها وروى عن محمد رحمه الله انه ضامن لها وعلى هذا لو فتح باب الفقص فطار الطير أو فتح باب الاصطبل ففرت الدابة وجه قول محمد ان الذي حل الرباط أو فتح الباب في الحقيقة مزيل للمانع موجد شرط الذهاب إلا أن ما هو علة للتلذذ هنا وهو فعل الطير والدابة ساقط الاعتبار شرعا وفي مثله يحال الاتلاف على صاحب الشرط فيصير ضامنا كحافر البئر في الطريق فانه أوجد شرط السقوط بازالة المسكة عن الأرض فأما العلة ثقل الماشي في نفسه ومنه في ذلك الموضع ولكن لما تمذر اضافة الاتلاف اليه اذا لم يكن عالما به كان مضافا الى الحافر حتى يكون ضامنا وكذلك من شق زق انسان فسال منه مائع كان فيه فهو ضامن وعمله ازالة للمائع فقط فأما علة السيلان كونه مائما ولكن لما تمذر اضافة الحكم الى ما هو العلة كان مضافا الى الشرط وعلى هذا لو قطع جبل فتدبل فسقط فعمل القاطع في ازالة المانع فكان ضامنا لهذا المعنى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان عمله في اتحاد الشرط كما قال محمد رحمه الله وقد طرأ على ذلك الفعل فعل فاعل معتبر حصل به التلذذ فيسقط اعتبار ذلك الشرط ويحال بالتلف على هذا

الفعل المعتبر قوله بأن فعل الدابة هدر قلنا نعم هو غير معتبر في إيجاب الضمان ولكنه معتبر  
 في نسخ حكم الفعل به ألا ترى أن من أرسل دابته في الطريق فأصاب في سير إرساله  
 مالا أو نفسا كان المرسل ضامنا ولو يامنت أو تياسرت ثم أصابت شيئا لم يضمن المرسل  
 واعتبر فعلها في نسخ حكم فعل المرسل به فكذلك هنا يعتبر فعلها في نسخ حكم فعل الذي  
 حلها أو فتح باب الاستعيل به وهو نظير من حضر بئرا في الطريق فجاء حربي لا أمان له وألقى  
 فيه غيره لم يضمن الحافر شيئا وفعل الحربي غير معتبر في إيجاب الضمان عليه ثم كان معتبرا في  
 نسخ حكم فعل الحافر به وهذا بخلاف مسألة الزق والحبل فإنه ما طرأ على فعله ما ينسخه  
 حتى إذا كان ما في الزق جامدا ثم ذاب بالشمس فسال لم يضمن الشاق فإن قيل كيف  
 يستقيم القول في هذه المصول بأن عمله في اتحاد الشرط والشرط يتأخر عن الملة ولا يسبقها  
 قلنا هذا شرط في معنى السبب فإن الحكم يوجد عند وجود الشرط وعند وجود السبب  
 إلا أن السبب يتقدم والشرط يتأخر فهذا التقدم في معنى السبب ولكونه مزبلا للمانع هو  
 شرط كما بينا وعلى هذا الوجه قيد عبد آبق فذهب المبدل لم يضمن شيئا لما قلنا قال محمد رحمه  
 الله إلا أن يكون العبد مجنونا فحينئذ يضمن لأن فعله في الذهاب غير معتبر شرعا فيبقى  
 الثلاث مضافا إلى إزالة المانع بحل القيد وقال أيضا لو كان هذا الجنون مقيدا في بيت مغلق  
 فحل اسنان قيده وفتح آخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح لأن حمل القيد لم يكن إزالة  
 للمانع قبل فتح الباب وإنما ذلك بالفاتح للباب فهو الضامن وعلى قول الشافعي رضي الله عنه  
 في هذه الفصول أن ذهب في فور فتح الباب أو حل الرباط فهو ضامن وإن لم يذهب  
 في فوره ذلك فلا ضمان عليه لأنه لما لم يذهب في فوره فقد علمنا أن الباب لم يكن مائلا له  
 وإنما ذهب بقصد حدث له وقصد الدابة عنده معتبر وإذا ذهب في فوره فقد علمنا أن الباب  
 كان مائلا ومن أزال هذا المانع فهو متمدى فيما صنع فيكون ضامنا وإذا كانت اللقطة في يد  
 مسلم فادعاه رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يدهمها إليه إلا بيئته فأقام شاهدين كافرين  
 لم يحجز شهادتهما لأنها تقوم على المسلم في استحقاق يده عليه وشهادة الكافر ليست بحجة  
 على المسلم وإن كانت في يد كافر فكذلك في القياس لأن لا أدري لعلها ملك المسلم وشهادة  
 الكافر في استحقاق ملك المسلم ليست بحجة ولكن في هذا الاستحسان يقضى له بشهادتهما  
 لأنها تقوم لاستحقاق اليد على الملتقط والملتقط كافر وشهادة الكافر حجة على الكافر ثم كما

يتوهم انها مسلم يتوهم انها لكافر فتقابل الموهومات مع ان الموهوم لا يمارض المعلوم وان كانت في يدي مسلم وكافر لم تجز شهادتهما في القياس على واحد منهما وفي الاستحسان يجوز على الكافر منهما فيقضى له بما في يد الكافر لما قلنا واذا أقر الملتقط بقطعة لرجل وأقام آخر البيعة انها له قضيت بها للذي أقام البيعة لما قلنا ان البيعة حجة في حق الكل والافرار ليس بحجة في حق الثير والضعيف لا يمارض القوي فان أقر بها لأحدهما أولاً ودفنها اليه بغير حكم فاستهلكها ثم أقام آخر البيعة فله أن يضمّن ان شاء الدافع وان شاء القابض لانه أثبت ملكه بالحجة وكل واحد منهما متسدي في حقه فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض لانه مقر ان القابض أخذ ملك نفسه وأنه ليس بضامن شيئاً وإقراره حجة عليه في اسقاط حقه وان ضمن القابض لم يرجع على الدافع أيضاً لانه في القبض كان عاملاً لنفسه وان دفع بقضاء القاضي فله أن يضمّن القابض ان شاء لما قلنا وان أراد أن يضمّن الدافع فقد قال مرة في آخر هذا الكتاب ليس له أن يضمّن الدافع وقال مرة أخرى له أن يضمّن الدافع وحيث قال له ان يضمّن الدافع فهو قول محمد رحمه الله وما قال ليس له أن يضمّن الدافع فهو قول أبي يوسف رحمه الله وأصله مسألة الودية اذا قال هذا العين في يدي لفلان أودعني فلان لرجل آخر فان دفعه الى المقر له الأول بغير قضاء القاضي ضمن للمقر له بالودية بالاتفاق وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك عند محمد لانه باقراره سلب القاضي على القضاء فهو كما لو دل انساناً على سرقة الودية وعند أبي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه لان باقراره لم ي تلف شيئاً على صاحب الودية والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا للضمان عليه فكذلك هنا الملتقط أمين كالمودع فاذا دفع الى المقر له بقضاء القاضي لم يضمّن في قول أبي يوسف شيئاً لمن يقيم البيعة وهو ضامن له في قول محمد والله أعلم

### كتاب الاباق

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله اعلم بان الاباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة في الاعراق يظهر العبد عن سيده قرار البصير ماله ضبار افرادة الى مولاه واعادته الى مثواه إحسان وامتنان وانما جزاء الاحسان الا الاحسان فالكتاب بيان الجزاء المستحق للراد في الدنيا مع ماله من الاجر في العقي باغاثة اللهفات ومنع المعتدى

عن المدوان ولهذا بدأ بحديث سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت جالسا  
عند عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فجاء رجل فقال ان فلانا قدم بإياق من القوم فقال  
القوم لقد أصاب أجرا فقال عبد الله رضى الله عنه وجعلا إن شاء من كل رأس أربعين  
درهما. وفي هذا الحديث بيان ان الراد مثاب لان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه لم ينكر  
عليهم إطلاق القول بأنه أصاب أجرا وفيه دليل على انه يستحق الجمل على مولاه وهو  
استحسان أخذ به علماءنا رحمهم الله. وفي القياس لا جمل له وهو قول الشافعي رضى الله عنه  
لانه تبرع بمنافته في رده على مولاه ولو تبرع عليه بعين من أعيان ماله لم يستوجب عليه  
عوضا بمقابله فكذلك اذا تبرع بمنافته ولان رد الآبق نهى عن النكر لان الإياق منكر  
والنهى عن المنكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب باقامة العرض جملا ولكننا تركنا هذا  
القياس لاتفاق الصحابة رضى الله عنهم فقد اتفقوا على وجوب الجمل لان ابن مسعود رضى  
الله عنه قال في مجلسه ما قال وقد اشتهر عنه ذلك لا محالة ولم ينكر عليه أحد من أقرانه وقد  
عرض قوله عليهم لا محالة والسكوت بعد ذلك عن اظهار الخلاف لا يحل لمن يعتقد خلافه  
فمن هذا الوجه ثبت الاجماع منهم ثم هم اتفقوا على أصل وجوب الجمل وان اختلفوا في  
مقداره فقال عمر رضى الله عنه دينار أو اثنا عشر درهما وقال علي رضى الله عنه دينار أو  
عشرة دراهم وقال صمار بن ياسر رضى الله عنه اذا أخذه في المصر فله عشرة دراهم أو دينار  
وان أخذه في غير المصر فله أربعون درهما فقد اتفقوا على وجود أصل الجمل وكفى باجماعهم  
حجة والأصل أن الصحابة رضى الله عنهم متى اختلفوا في شيء فالحق لا يمدوم وليس  
لأحد أن يترك جميع أقاويلهم برأيه ولكن يرجع قول البعض على البعض فنحن أخذنا  
بقولهم في إيجاب أصل الجمل ورجعنا قول ابن مسعود رضى الله عنه في مقداره فان قيل  
كان ينبغي أن يؤخذ بالآقل في المقدار لانه متيقن به قلنا نعم انما يؤخذ بالآقل لان التوفيق  
بين أقاويلهم ممكن بأن يحمل قول من أفتى بالآقل على ما اذا رده مما دون مسيرة سفر  
وقول من أفتى بالأكثر على ما اذا رده من مسيرة سفر كما فسره عمار بن ياسر رضى الله عنه  
فان قوله ان أخذه في المصر كناية عما دون مسيرة سفر وان أخذه خارج المصر كناية عن  
مسيرة سفر ومتى أمكن التوفيق بين أقاويلهم وجب المصير اليه ثم الأخذ بالآقل انما  
يكون فيما يقولونه بأرائهم ونحن نعلم أنهم ما قالوا هذا بالرأى لانه خلاف القياس ولان نصب

المقادير بالرأى لا يكون ولا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا الرأى أو السماع ممن ينزل  
 عليه الوحي فاذا اتقى أحدهما هاتين الآخريتين وصار كأن كل واحد منهم روى ما قاله من  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم والثبت للزيادة من الاختيار عند التعارض أولى فلهذا أخذنا  
 بالأكثر هذا هو النهاية في التمسك بالسنة والاخذ بأقوال الصحابة رضي الله عنهم فقد  
 قامت الشريعة بنتوامم الى آخر الدهر وليس لأحد أن يظن بهم إلا أحسن الوجوه ولكنه  
 بحر عميق لا يقطعه كل ساج ولا يصيبه كل طالب . وليس في هذا الباب شيء من المعنى  
 سوى ما ذكره عن ابراهيم قال كي يرد الناس بمضمهم على بعض معناه أن الراد يحتاج الى  
 معالجة ومؤنة في رده وقبل ابراهيم الناس في التزام ذلك خشية في ايجاب الجعل للراد ترغيب  
 له في رده واظهار الشكر في الردود عليه لاحسانه اليه الا ان ابراهيم كان يستحب ذلك ولا  
 يوجه على ما روى عنه أنه كان يستحب أن يرضخ للذي يحجى بالآبق . ولم نأخذ بقوله في هذا  
 وانما نأخذ بقول شريح والشعبي رحمهما الله فقد قال الشعبي رحمه الله للراد دينار اذا أخذه  
 خارجاً من المصر وقال شريح رحمه الله له أربعمون درهماً فتأخذ بذلك ويحمل ما نقل من  
 الشعبي على ما اذا رده مما دون مسيرة السفر ويستقيم الاحتجاج بقول شريح رحمه الله  
 في هذا ونحوه لان الصحابة رضي الله عنهم قدوة القضاء وسوغوا له المزاخمة معهم في  
 الفتوى ألا ترى أنه خالف علياً رضي الله عنه في رد شهادة الحسن رضي الله عنه وان مسروقاً  
 رحمه الله خالف ابن عباس رضي الله عنهما في موجب النذر بذبح الولد ورجع ابن عباس  
 رضي الله عنهما الى قوله فمرفنا أن من كان بهذه الصفة فقله كقول الصحابي ثم الشافعي  
 استحسن برأيه في هذه المسئلة من وجه فقال لو كان المولى خاطب قوماً فقال من رد منكم  
 عهدي فله كذا فردده أحدكم استوجب ذلك المسمى وهذا شيء يأباه القياس لان العقد مع  
 المجهول لا ينقذ وبدون القبول كذلك ولا شك ان الاستحسان الثابت باتفاق الصحابة  
 رضي الله عنهم خير من الاستحسان الثابت برأى الشافعي رضي الله عنه ولا حجة له في  
 قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير لان ذلك كان خطاباً لغير معين وهو لا يقول به فانه لو  
 قال من رده فله كذا ولم يخاطب به قوماً باعيانهم فردده أحدكم لا يستحق شيئاً ثم هذا تعليق  
 استحقات المال بالخطر وهو قار والقمار حرام في شريعتنا ولم يكن حراماً في شريعة من  
 قبلنا هو وان قال اعتبر قول المالك لا يثبت أمره بالرد للذين خاطبهم ثم المأمور من جهة النية



يرجع عليه بما لحقه من المؤنة في ذلك ﴿فلما﴾ لو كان هذا معتبراً لرجع عليه بما لحق فيه من  
المؤنة دون المسمى. ثم الأمر هنا ثابت أيضاً بدون قوله ألا ترى أن العبد الهارب من مولاه  
مادام يجرأى البين منه يتأدي مولاه على أثره خذوه فمرفقنا بهذا انه أمر لكل من يقدر  
على أخذه وردده على أن يردده عليه والأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت اقصاها. ثم ذكر  
عن الشعبي في رجل أخذ غلاماً أبناً فأبى منه قال لا ضمان عليه وذكر بعده عن جرير بن  
بشير عن أشياخ من قومه قال أخذ مولى للحي أبناً فأبى منه نحوحي فكتب الى مولاه أن يأتي  
أهله فيجتمل له منهم ففعل ذلك ثم كتب اليه فأقبل بالعبد فأبى منه فاختموا الى شريح فضمنه  
ليأيه ثم اختصموا الى علي رضي الله عنه فقال يحلف العبد الا حلف العبد الا حلف العبد بالله ما أبى  
منه ولا ضمان عليه. وإنما أخذ بمحدث علي رضي الله عنه والشعبي فنقول لا ضمان عليه اذا  
أخذه للرد على مولاه لانه أخذه بأذن مولاه كما ينشأه في هذا دليل على ان الراد يستوجب  
الجعل وكان ذلك أمراً ظاهراً حتى لم يخف على مواليهم حين كتب الأخذ الى مولاه أن  
يأتي أهله فيجتمل له منهم إلا انه كان من مذهب شريح تضمنين الأجير المشترك فيما يمكن  
التحرز عنه والمستوجب للجعل بمنزلة الأجير المشترك فلهاذا ضمنه وكان من مذهب علي  
رضي الله عنه انه لا يضمن الأجير المشترك كما ذكر عنه في كتاب الاجارات في إحدى  
الروايتين ولكن القول قوله مع يمينه وقوله يحلف العبد الا حلف العبد الا حلف العبد الا حلف العبد  
ولقد رنه على أخذ الأبق وسمى الأبق أسود الخبث فلهو هو من دعاية علي رضي الله عنه  
قال واذا أتى الرجل بعبد أبى فأخذه السلطان فحبسه فجاء رجل وأقام البيعة انه عبده فانه  
يستحلف بالله ما بعتي ولا وهبته ثم يدفع اليه أولاً. فنقول ينبغي للراد أن يأتي به السلطان  
بخلاف ما سبق في اللفظة لانه يقدر على حفظها بنفسه ولا يقدر على حفظ الأبق بنفسه  
عادة فرفقه الى السلطان لهذا ولانه يستوجب التميزر على إياقه فيرفقه الى السلطان ليعززه  
ويأخذه السلطان منه ليحبسه وذلك نوع تمزير ثم من يدعيه لا يستحقه بدون البيعة فاذا  
أقام البيعة فقد أثبت ملكه فيه بالحجة إلا انه يحتمل أن يكون باعه أو وهبه ولا يبرف  
الشهود ذلك فيستحلفه على ذلك ﴿فان قيل﴾ كيف يستحلفه وليس هنا خصم يدعي ذلك ﴿فلما﴾  
يستحلفه صيانة لقضاء القاضي والقاضي مأمور بان يصون قضاءه عن أسباب الخطأ بحسب  
الامكان أو يستحلفه نظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر أو موهوب له فاذا

حلف دفعه اليه ولا أحب أن يأخذ منه كفيلا وإن أخذ منه كفيلا لم يكن مسيئا ولكن  
 إن لم يأخذ أحب إلى هذه رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قال أحب إلى أن يأخذ منه  
 كفيلا وإن لم يأخذ منه كفيلا وسعه ذلك . من أصحابنا من قال ما ذكر في رواية أبي حفص  
 قول أبي حنيفة رحمه الله فانه لا يرى أخذ الكفيل للمجهول كما قال في الجامع الصغير في  
 أخذ الكفيل من الوارث هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وما قاله في رواية أبي  
 سليمان رحمه الله قولها لانهما يجوزان للقاضي أن يحتاط بأخذ الكفيل صيانة لقضاء نفسه  
 أو نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه والأصح أن فيه روايتين وما ذكر في رواية أبي سليمان  
 أقرب إلى الاحتياط فربما يظهر مستحق يقيم اليينة على الولادة في ملكه فيكون مقدما على  
 من أقام اليينة على الملك المطلق أو يقيم اليينة على الملك المطلق ويكون مزاحماله أو يقيم اليينة على  
 أنه اشتراه منه فالمستحب أن يأخذ منه كفيلا لهذا ولكنه موهوم لم يقم عليه دليل فكان في  
 سعة من أن لا يأخذ منه كفيلا . وما ذكر في رواية أبي حفص أقرب إلى القياس لأن استحقاته  
 ثابت بما أقام من اليينة واستحقاق غيره موهوم والموهوم لا يقابل المعلوم فلا يستحب للقاضي  
 ترك العمل إلا بحجة معلومة لا موهوم أو أريت لو لم يعطه كفيلا أو لم يجد كفيلا أ كان  
 يمتنع القاضي من القضاء به له وقد أقام اليينة ولكنه لو أخذ منه كفيلا فهو فيما صنع محتاط  
 مجتهد فلا يكون مسيئا وإن لم يكن للمدعي يينة وأثر العبد أنه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه  
 كفيلا . أما الدفع إليه فلأن العبد في يد نفسه وقد أقر بأنه مملوك له ولو ادعى أنه حر كان  
 قوله مقبولا فكذلك إذا أقر أنه مملوك له يصح إقراره في حق نفسه لانه لا منازع لها فيما  
 قالوا وخبر المخبر محمول على الصدق ما لم يارضه مثله ولكن يأخذ منه كفيلا لأن الدفع إليه  
 بماليس بحجة على القاضي فلا يلزمه ذلك بدون الكفيل بخلاف الاول فالدفع هناك ليس  
 بحجة ثابتة في حق القاضي يوضحه أن قول العبد بعد إقراره بالرق في تعيين مالكة غير  
 مقبول ألا ترى أنه لو كان في يد رجلين وأقر بالملك لأحدهما لم يصح إقراره وكان بينهما  
 فكذلك لا يصح إقراره في استحقاق اليد الثابتة للقاضي بعد ما أقر برقه فلا بد من أن يأخذ منه  
 كفيلا بحق نفسه حتى إذا حضر مالكة وأراد أن يضمته يمكن من أخذ الكفيل ليحضره  
 فيخلصه من ذلك فأما إذا أقام اليينة فقد أثبت استحقاق اليد على القاضي ولا يلحق القاضي  
 ضمان في الدفع إليه بحجة اليينة فهذا لا يحتاط بأخذ الكفيل وإن لم يكن للعبد طالب فإذا

طال ذلك باعه الامام وأمسك ثمنه حتى يحى له طالب ويقيم البيعة انه عبده فيدفع اليه الثمن  
 لانه مأمور بالنظر وليس من النظر إمساكه بعد طول المدة لانه محتاج الى النفقة وربما يأتي  
 ثمنه على نفقته ولاه لا يأمن ان ياتي منه فكان حفظ ثمنه أيسر عليه من حفظ عينه وأنفع  
 لصاحبه وليس لصاحبه اذا حضر أن يتقاضى مع الامام لانه نفذ بولاية شرعية ووفق عليه  
 الامام في مدة حبسه من بيت المال لانه محتاج الى النفقة عاجز عن الكسب اذا كان  
 محبوسا ولو أمره الامام بأن يخرج فيكتسب فأبقى ثانياً فكان النظر في الاتفاق عليه من بيت  
 المال لانه بعد للنائب وهذا من جملة التوائب ثم يأخذ ذلك من صاحبه ان حصر فرده  
 عليه أو من ثمنه ان باعه وقد ينال هذا في نفقة الملتقط بأمر القاضي فكذلك في نفقة الامام  
 من بيت المال على الآبق لان قضاءه في ذلك للمسلمين لان نفسه فان أقام مدعيه شهودا  
 نصارى لم تجز شهادتهم لان العبد في يد امام المسلمين واستحقاق يد المسلم لا يكون بشهادة  
 النصارى وان أقام بيعة من المسلمين وقد باعه الامام فزعم انه كان قد دبره أو كانت جارية  
 فزعم انها كانت أم ولده لم يصدق على فسخ البيع لان البيع نفذ من القاضي بولاية شرعية  
 فكان المالك باشر بيعه بنفسه ثم ادعى شيئا من ذلك ولا يصدق على فسخ البيع الا أن  
 يكون له ولد وقد ولدته في ملكه فيدعى انه ولده منها فيثبت بصدق ويثبت النسب وينسخ  
 البيع كما لو كان باشر البيع بنفسه وهذا لان ثبوت نسب ولد حصل العلوق به في ملكه  
 بمنزلة البيعة فيما يرجع الى ابطال حق الغير ألا ترى ان المريض اذا أقر لجارته أنها أم ولده  
 ومعها ولد يدعى نفسه كان مصدقا في ابطال حق الغرماء والودعة عنها بخلاف ما اذا لم يكن  
 معها ولد فهذا مثله واذا وجد الرجل غلاماً أو جارية أبقاً بالفا أو غير بالغ فرده الى مولاه  
 فان كان أخذه من مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر فله الجمل أو يعون دورها ولا يزداد على ذلك  
 وان بعدت المسافة لان تقدير الجمل بأربعين اذا رده من مسيرة سفر ثابت بفتوى ابن  
 مسعود رضي الله عنه والزيادة على القدر الثابت شرعاً بالرأي لا تجوز ولان أدنى مدة السفر  
 معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتغير به شرعاً كسائر الاحكام المتعلقة بالسفر وان  
 أخذه في المصر أو خارجاً منه ولكن فيما دون مسيرة سفر في القياس لاشئ له لان التفسير  
 الثابت بالشرع يمنع أن يكون لما دون القدر حكم القدر ولان الجمل انما يستحقه راد الآبق  
 ونعم الاباق بمسيرة السفر فقيماً دونه هو كالأضال ولهذا لا يتعلق بشئ من أحكام السفر فيما

دون مسيرة السفر . وفي الاستحسان له الجمل على قدر المكان والمناخ لان في مدة السفر وجوب الجمل ليس لمين المدة بل لما يلحق من المناخ والتعب في رده وقد وجد بمض ذلك فيستوجب من الجمل بقدره ألا ترى ان المالك لو استأجره بمال معلوم ليرده من مسيرة يوم استحق من المسعى بقدره فكذلك فيما هو ثابت شرعا وان كان أنفق عليه أضعاف مقدار الجمل بغير أمر القاضى فليس له سوى الجمل لانه متبرع فيما أنفق وان مات عنده قبل أن يرد أو أبقى منه فإن كان أشهد على ذلك حين وجده انه انما أخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان أقر انه أخذه لنفسه فهو ضامن وان ادعى انه أخذه للرد ولكن ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف وقد بينا هذا في اللقطة فكذلك في الآتي لان المعنى يجمعهما وهذا اذا علم انه كان آبقا فان أنكر المولى أن يكون عبده آبقا فالقول قوله لان السبب الموجب للضمان قد ظهر من الأخذ وهو أخذه مال الغير بغير إذنه فهو يدعى ما يسقطه وهو الاذن شرعا لكون العبد آبقا ولو ادعى الاذن من المالك له في أخذه وأنكر المالك كان القول قوله فكذلك ها وعلى هذا لو رده فأنكر المولى أن يكون عبده آبقا فلا جمل له إلا أن يشهد الشهود بانه أبقى من مولاه أو ان مولاه أقر بإبائه حينئذ الثابت بالينة كالنات مائة فيجب له الجمل واذا أعتقه للمولى في إيبائه جاز ذلك لان نفوذ هذا التصرف يعتمد الملك دون القدرة على التسليم حتى ينفذ في المرهون والمؤاجر والجنين في البطن والبيع قبل القبض فكذلك ينفذ في الآتي لان الاباق لا يزيل ملكه وانما يمجزه عن التسليم ولهذا لو باعه لم يجز لان البيع لا يصح إلا فيما هو مقدور التسليم للعائد وقد رته على التسليم تنعدم بالابق ولان في بيعه معنى الثمر لانه لا يعلم بقاؤه في الحال حقيقة ولا عوده ليقدر على التسليم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر فالثمر لا يمنع نفوذ المتق والتدبير فلذلك اصحمت اذا ظهر أنه كان قائما وقت المتق ولو وهبه لرجل لم يجز لان الهبة لا تتم إلا بالتسليم وهو غير قادر على تسليمه فان وهبه لابن له صغير في عياله فالمهبة جائزة واعلامه بمنزلة القبض لانه باق في يد مولاه حكما فيصير قابضا للصغير باليد الحكمة الذي بقي له وحق القبض فيما يوجب للصغير اليه وسواء كان الصغير في عياله أو لم يكن لان الولاية ثابتة له بالابوة فلا تنعدم بكونه في عيال غيره وانما ذكر قوله في عياله على سبيل المادة لا للشرط وانما قلنا انه في يده حكما لان اليد الحكمة كان له باعتبار ملكه فلا ينعدم

الا باضرار يد أخرى على يده وبالأباق لا يوجد ذلك وعلى هذا الطريق لا فرق بين أن  
 يكون متردداً في دار الاسلام أو في دار الحرب ووجه آخر فيه وهو ان اليد الحكيم  
 باعتبار تمكنه من الأخذ لانه لو قدر عليه وذلك باق مادام في دار الاسلام بقوة الامام  
 والمسلمين وعلى هذا الطريق لو أبقى الى دار الحرب ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز كما رواه  
 قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله لان اليد الحكيم ليس بتأبث له في دار الحرب وإذا  
 أبقى العبد المأذون ثم اشترى وباع لم يحرر وقد صار مجبوراً عليه استحساناً وفي القياس لا يصير  
 مجبوراً عليه وهو قول زفر رحمه الله لان ما به صبح اذن المولى وهو قيام ملكه في رقبته  
 لا ينعدم بالأباق لان الأباق لا يتأني ابتداء الاذن فلا يتأني البقاء بطريق الاولى . وجه  
 الاستحسان ان المولى انما يرضى بتصرفه مادام تحت طاعته ولا يرضى به بعد نمرده وإبائه فاما  
 أن يتقيد الاذن المطلق بما قبل الأباق لدلالة العرف أو يصير مجبوراً بعد الأباق لدلالة  
 الحبر فان المولى لو ظفر به أدبه وحجر عليه ودلالة الحبر كالنصرح بالحبر كما ان دلالة  
 الاذن كالنصرح بالأذن ولهذا صبح اذن الآبق ابتداء لان الدلالة يسقط اعتبارها عند  
 النصرح بخلافها ألا ترى ان تقديم المائدة بين يدي انسان يكون إذنا له في تناول دلالة  
 فان قال لا يأكل كل بطل حكم ذلك الاذن للنصرح بخلافه ثم المولى لو ظفر به أدبه وحجسه  
 وحجر عليه فهو وإن عجز عن تأديبه فالشرع ينوب عنه في الحجر عليه كالمرند اللاحق بدار  
 الحرب يموت بالامام حكماً فيقسم ماله بين ورثته لانه لو قدر عليه قتله فاذا عجز عن ذلك جعله  
 الشرع ميتاً حكماً فهذا مثله والحكم في جنابة الآبق والجنابة عليه وفي حدوده كالحكم فيها  
 في المصر لان الرق فيه باق بعد الأباق وملك المولى قائم فيه وباعتباره يخاطب بالدفع أو الفداء  
 عند ندرته عليه فاذا قامت البينة عليه بالسرقة لم يقطعه الامام حتى يحضر مولاه فاذا حضر  
 قطعه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يقطعه ولا ينتظر حضور  
 مولاه وكذلك اذا قامت البينة عليه بسائر الاسباب الموجبة للعقوبة من حد أو قصاص فهو  
 على هذا الخلاف . وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان المبدق الاسباب الموجبة للعقوبة كالحر  
 بدليل انه يصح إقراره بها على نفسه ولا يصح إقرار المولى عليه بذلك وفيما كان هو بمنزلة  
 الحر لا يشترط حضور المولى للقضاء عليه بالبينة كالطلاق وهذا لان التزام العقوبة باعتبار  
 معنى النفسية دون المالية وحق المولى في ملك المالية فبقى هو في النفسية على أصل الحرية

لان العقوبة تثبت عليه بالينة تارة وبالاقرار تارة ثم فيما ثبت باقراره لا يشترط  
 حضور المولى للاستيفاء فكذلك فيما ثبت بالينة بل أولى لان الينة حجة متعديّة الى  
 الناس كافة والاقرار حجة قاصرة في حق المقر خاصة . وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما  
 الله ان في اقامة الحد عليه تقويت حق المولى فلا يجوز إلا بحضوره لان العبد ليس بخصم عنه  
 والقضاء على غير خصم حاضر بتقويت حقه لا يجوز ويان هذا أن للمولى حق الطعن في الشهود  
 حتى لو كان حاضراً كان طعنه مسموعاً في اقامة العقوبة تقويت حق المظنون عليه والدليل  
 عليه ان العبد لو كان كافراً ومولاه مسلماً لم تقبل شهادة الكفار عليه بالاسباب الموجبة للعقوبة  
 ولو لم يكن للمولى حق في هذه الينة لكان لا يعتبر دينه في ذلك والعبد ليس بخصم عن  
 المولى لانه خصم باعتبار معنى النفسية ولا حق للمولى في ذلك فلا يقتضب خصماً عنه وبه  
 فارق الاقرار فانه ليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا يكون في اقامة العقوبة عليه بالاقرار  
 تقويت حق المولى ولان وجوب العقوبة عليه باعتبار معنى النفسية ولكن في الاستيفاء اتلاف  
 مالية المولى والينة لا توجب شيئاً بدون القضاء والاستيفاء في العقوبات من ثمة القضاء ألا ترى  
 ان المترض بعد القضاء قبل الاستيفاء يحمل كالمقترن بأصل القضاء حتى يمنع الاستيفاء به  
 فاذا كان تمام قضائه متاولاً حق المولى يشترط حضور المولى في ذلك بخلاف الاقرار فانه  
 موجب نفسه قبل قضاء القاضي وولاية الاستيفاء تثبت بتقرر الوجوب فلا يشترط فيه  
 حضور المولى واذا أخذ العبد الآبق وجس في بلد فتقدم مولاه الى قاضي بلده وأقام عليه  
 شاهدين وطلب أن يكتب به الى قاضي البلد الذي هو فيه لم يجبه الى ذلك في قول أبي حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله ولو فعل لم يقض القاضي المكتوب اليه بذلك الكتاب وعلى قول أبي يوسف  
 يجبه الى ذلك بطريق يذكره وهو قول ابن أبي ليلى . والحاصل ان كتاب القاضي الى  
 القاضي في الديون صحيح بالاتفاق وكذلك في المقار لان اعلامها في الدعوى والشهادة  
 تذكر الحدود دون الاشارة الى العين وفي المروض من الدواب والثياب لا يجوز كتاب  
 القاضي الى القاضي بالاتفاق لانه لا بد من اشارة الشهود الى العين للقضاء بشهادتهم وذلك  
 يعتمد في كتاب القاضي الى القاضي فأما في المييد والجواري فلا يجوز كتاب القاضي عند  
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أيضاً وهو القياس لانه لا بد من اشارة الشهود الى العين ليثبت  
 الاستحقاق بشهادتهم ولهذا لو كان حاضراً في البلدة لا يسمع الدعوى والشهادة إلا بعد

احضاره فلا يجوز فيه كتاب الماضى الى القاضى كما في سائر المروض ولكن استحسنت  
 أبو يوسف في العبد قال العبد قد يأتى من مولاه وقد يرسله مولاه في حاجة من بلد الى بلد  
 فيستمتع من الرجوع اليه ويتعذر على المولى الجمع بين شهوده وبينه في مجلس القاضى فلو لم يقبل  
 فيه كتاب القاضى الى القاضى أدى الى اتلاف أموال الناس فكان قبول البيعة بهذه الصفة  
 أرفق بالناس وما كان أرفق بالناس إلا أخذ به أولى لأن المخرج مدعوع وكان يقول مرة في  
 الجارية أيضاً يقبل كتاب القاضى الى القاضى ثم رجس فقال لا يقبل في الجارية لأن باب  
 الفروج مبنى على الاحتياط ولأن هذه البلوى تقل في الجوارى فالقضى لا يرسلها من بلد الى  
 بلد عادة والأباق في الجوارى يسدر أيضاً ثم بيان مذهبه أن المدعى يقيم عند القاضى  
 شاهدين على حليته وصفته وأنه مملوك له فيكتب له بذلك الى قاضى البلد الذى هو فيه  
 محبوس فإذا ثبت الكتاب عند ذلك القاضى بشهادة الشهود عليه وعلى الختم ووافق حلية  
 العبد وصفته مافي الكتاب دفع اليه من غير أن يضى له بالملك ويحتم في عنقه بالرصاص  
 للإعلام وبأخذ من المدعى كفيلاً ثم يأتى به المدعى الى البلد الذى فيه شهوده ويكتب معه  
 كتاباً الى ذلك القاضى فإذا أتى به الى هذا القاضى أعاد شهوده ليشهدوا بالإشارة الى  
 العبد أنه ملكه وحقه فإذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضى بما ثبت  
 عنده ليبرى كفيلاً وفي الجوارى على قوله الأول لا يدفعها اليه القاضى المكتوب اليه أولاً  
 ولكنه يبعث بها معه على يد أمين لأنه لو دفعها اليه لا يمتنع من وطئها وإن كان أميناً في  
 نفسه لأنه يزعم أنها مملوكة وليكن أبو حنيفة ومحمد ورحمهما الله قالوا هذا استحسان فيه  
 يعض القبح فإنه إذا دفع اليه العبد يستخدمه قرراً أو يستغله فيما كل من غلته قبل أن يثبت  
 ملكه فيه بقضاء القاضى وربما يظهر العبد لغيره إذا جاء به الى القاضى الكاتب فالحلية والصفة  
 تشبهه ألا ترى أن الرجلين المختلفين قد يتفقان في الحلية والصفة وأرايت لو كانت جارية حسنة  
 أكان يبعث بها مع رجل لم يثبت له فيها حق هذا فبيع فلماذا أخذنا بالقياس فإن كان القاضى  
 باع العبد إلا بآب حين طال حبسه وأخذتمته وهلك العبد عند المشتري ثم ادعاه الرجل  
 وأقام البيعة إن عبداً اسمه كذا وكذا عبده فوافق ذلك صفة العبد الذى باعه القاضى لم يقبل  
 ذلك ولا يدفع اليه الثمن لأن شهوده لم يشهدوا على استحقاق مافي يد القاضى من الثمن إنما  
 شهدوا على الاسم والحلية والاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية إلا أن يشهدوا أن العبد

الآبق الذي باعه القاضى من هذا الرجل هو عبد هذا حيث يقضى له القاضى بالثمن لانه  
 اثبت الملك في ذلك العبد بينه والبلد انما يملك تلك الاصل وكذلك ان لم يبعه حتى قتل فاقام  
 المدعى اليه ان المقتول عبده فانه يقضى له بالقيمة لان القيمة والثمن كل واحد منهما بدل  
 عن العبد واستحقاق البدل باستحقاق الاصل ورجل أخذ عبداً بآبق باعه بغير اذن القاضى  
 ثم أقام المولى يئنه أنه عبده فانه يسترد من المشتري والبيع باطل لان الآخذ باعه بغير ولاية  
 له فان ولاية تنفيذ البيع له في ملك الغير انما تثبت باذن المولى أو باذن القاضى بعده اثبت  
 الولاية له فاذا باعه بدون اذن القاضى كان البيع باطلا وان كان العبد هلك عند المشتري  
 فلم يستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لان البائع متعدي في حقه بالبيع والتسليم والمشتري  
 بالتقبض لنفسه فاذا ضمن المشتري قيمته رجع على الدائع بالثمن لان البيع لم يسلم من جهته  
 واسترداد القيمة من كاسترداد الدين وان ضمن البائع قيمته فمعد البيع من جهته لانه ملكه  
 بالضمان فيكون الثمن له ولكنه يتصدق بما فضل من القيمة على الثمن لانه ربح حصل  
 لاعلى ملكه بكسب حيث هـ رجل أقام اليئنة عند قاض من الأعضاء بان العبد الذي باعه  
 قاضى بلد كذا من فلان فهو عبده وأخذ كتابه الى ذلك القاضى الذي باع الآبق فهذا  
 جائز ويدفع ذلك القاضى اليه الثمن اذا ثبت كتاب القاضى عنده باليئنة لان المدعى بهذه  
 اليئنة لا يريد أخذ عين العبد فان بيع القاضى قد نفذ فيه ألا ترى انه لو أقام اليئنة عنده  
 دفع اليه الثمن ولم يمكنه من أخذ العبد فمرقنا ان مقصوده اثبات حق أخذ الثمن لنفسه فهذا  
 واليئنة التي يقيمها على الدين سواء فلذا يكتب القاضى له بذلك ويقضى المكتوب اليه  
 بخلاف ما سبق فان قيل الثمن عين في يد ذلك القاضى كالعبد قلنا نعم ولكنه معلوم  
 بذكر مقداره فلا تقع الحاجة الى الاشارة من الشهود الى عينه للاستحقاق بخلاف العبد  
 واذا وجد الرجل عبداً أو أمة آبقاً وهو يقدر على أخذه فانه يسمه تركه وأحب الى أن يأخذه  
 ليرده على صاحبه ومن العلماء من يقول لا يسمه تركه لان النهى عن المنكر فرض على كل  
 من يقدر عليه ولان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه ولو رأى إنساناً يفرق لم يسمه إلا أن  
 يخلصه اذا قدر عليه فكذلك اذا رأى ماله يتوى . ولكننا نقول هو يحتاج في ردة الى معاملة  
 ومؤنة فكان في سعة من أن لا يلتزم ذلك وان كان الأولى أن يلتزمه ولانه في الترك  
 يعتمد ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤذى الضالة الاضلال وقال ضالة المؤمن حرق النار



ويظهر الحديث يقول جهال أهل النصف وحق أهل النصف لا يسمه أن يأخذه فلا  
أقل من أن يسمه الترك لطاهر الحديث (واذا) أخذ عبداً أبقاء فادعاه رجل وأمر له العبد  
فدفعه إليه بغير أمر القاضي فذلك عنده ثم استحقه آخر بيته أقامها فله أن يضمّن أيهما شاء  
ليكون كل واحد منهما خائناً في حقه فإن ضمن الدافع رجع به على القابض لأنه أخذ العبد  
منه لنفسه وقد تبين أنه كان غاصباً لا مالكا وللغاصب الأول حق الرجوع على الثاني بما  
يضمن ولأنه لم يسبق إقرار من الدافع للقابض بالملك ولو كان أمر له بذلك فسقط اعتبار  
إقراره لما صار مكذبا شرعاً فإذا لم يسبق إقراره أولى. وإن كان لم يدفع إلى الأول حتى شهد  
شاهدان عنده فدفعه إليه بغير حكم ثم أقام آخر البيعة عند القاضي فإنه يقضى به لهذا لأن  
البيعة الأولى أقامها صاحبها في غير مجلس الحكم فلا تكون معاوضة للبيعة التي قامت في  
مجلس الحكم لأن وجوب الحكم يختص ببيعة عموم في مجلس القضاء وإن أعاد الأول بيئته  
لم يسمه أيضاً لأن اليد في العبد له وبيعة ذى اليد في الملك المطلق لا تدارس بيعة الخارج  
وما يكتسبه العبد الآبق بالبيع والشراء ولا جارة وغير ذلك لمولاه لأنه مالك لربته بمداباه  
وإذا لم يكن المكتسب أهلاً للملك فمولاه يخفه في ملك الكسب لملكه وبقته وإن أجره  
الذي أخذه وأخذ أجرته فهو للذي أجره قال لانه في ضمانه وكأنه أشار بهذا إلى قوله صلى  
الله عليه وسلم الخراج بالقمان ولانه بمقدمه صيره ليس بمال إلا أن المنافع لا تأخذ حكم  
المالية إلا بالعقد عندنا كما بينه في القصب ومن صير ما ليس بمال من ملك الغير ما لا يفعله  
كان ذلك المال له ممن اتخذه كوزاً من تراب غيره وباعه ولكن يذنبى له أن يتصدق به لانه  
حصل بكسب خيىث وإن دفعه إلى المولى مع العبد وقال هذا مال غلة عبدك وقد سلمته لك  
فروا للمولى لانه أخذ بالاحتياط فيما صنع وتمحز عن اختلاف العلماء فإن عند الشافعى رضى الله عنه  
هذا المال للمولى وعندنا هو للأجير ولا يمنه من تملك مال نفسه منه طوعاً ثم يحل للمولى  
أكله استحساناً وفي القياس لا يحل لأن حق الفقير أثبت فيه حين وجب التصديق به فلا  
يملك الآخذ إسقاط حق الفقراء ولكنه استحسن وقال وجوب التصديق به كان غلبت  
دخل فيه لعدم رضى المولى به قائماً يظهر ذلك في حق الآخذ لا في حق المولى بل بالتسليم  
إلى المولى يزول ذلك الغلبت فكان له أن يأكله استحساناً لانه كسب عبده وفي القياس  
لا يجب الأجر لأن المستأجر ضامن للعبد باستعماله والأجر مع الضمان لا يجتمعان ولكنه

استحسن فقال العبد غير محجور عن الاكتساب وتحصيل النافع ألا ترى انه يصح منه  
قبول الهبة والصدقة فإذا سلم من العمل نحض ذلك العقد منقمة لانه لو لم يسبق العقد  
لم يجب على المستعمل له شيء فلهذا أخذنا ذلك العقد بخلاف ما إذا تلف لانه لو نفذ العقد لم  
يكن للمولى حق تصمين المستأجر فيتضرر به فإذا ثبت نفوذ العقد عند سلامة العبد كان  
حق قبض الأجر اليه لانه وجب بمقدمه بأخذها فيه فلهذا إلى المولى. وإبقاء المكاتب لا يبطل  
مكاتبته وأذنه بخلاف إبقاء المأذون لان المولى يقدر على أن يحجر على المأذون ولا يستطيع  
أن يحجر على المكاتب ولان حق المكاتب في نفسه لازم ولهذا لا يملك المولى بيعه بخلاف  
المأذون. وحقيقة المعنى ان الأباقي لا يتحقق من المكاتب فأن له أن يخرج في الاكتساب  
الى حيث يشاء وليس للمولى أن يمنعه من ذلك بخلاف المأذون فان للمولى أن يمنعه من  
الخروج فإذا خرج بغير اذنه كان فعله اباقا وبهذا الطريق لا جعل لراد المكاتب لانه ليس  
بأبني بخلافه المأذون ولان الراد انما يستوجب الجعل باحيائه مالية الرقبة برده وذلك  
لا يوجد في المكاتب فان حق المولى في بدل الكتابة في ذمته خاصة ولم يصير مشرفا على  
الهلاك بآبائه حتى يكون في الرد احياؤه بخلاف العبد لان مالية رقبته حق المولى وقد  
أشرف على التوى بآبائه فيكون الراد محييا له. ويجوز عتق الآبني عن الظهار اذا كان حيا لانه  
باق على ملك المولى حقيقة فينفذ عتقه فيه على الوجه الذي ينفذ حال كونه في يده فإن قيل  
الآبني في حكم المستهلك واعتاق المستهلك حكما من الظهار لا يجوز كالأعمى ~~وقلنا~~ المستهلك  
منه حكما ماليته لآذانه والكفارة انما تنأدى بتحرير مبتدأ وذلك يرجع الى الذات دون المالية  
فان الله تعالى قال فتحرير رقبة والرقبة اسم للذات حقيقة والذات المرعوق عرفا وليس في  
النص تعرض لصفة المالية ولهذا كان قليل القيمة وكثير القيمة في جواز التكفير به سواء  
بخلاف الأعمى فالمستهلك هناك الذوات حكما لقوات منقمة الجنس منه وبخلاف المدير  
وأم الولد فنتقهما ليس بتحرير مبتدأ بل هذا من وجه تعجيل لما استحقاه مؤجلا ويجوز  
بيع الآبني ممن أخذه لان امتناع جواز بيعه من غيره لمعجزه عن التسليم اليه ولا يوجد  
ذلك هنا لانه بنفس العقد يصير مسلما الى المشتري اتيام يده فيه فلهذا جاز بيعه منه وإذا  
أبني عبد الرهن فردّه رجل في حياؤه الراهن أو بعد موته فهو رهن على حاله لان ماليته قد  
أشرفت على التوى بالآباني ثم قد حي بالرد فهو كما لو أشرف على الهلاك ثم برئ فيكون

وهنا على حاله والمرتهن أحق به من سائر غرماه الراهن بعد موته والجعل على المرتهن ان كان قيمته مثل الدين لان وجوب الجعل للاراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية ألا ترى انه لو لم يردده حتى يتحقق التوى سقط دين المرتهن فمرفا انه في الرد عمل له فكان الجعل عليه وهو نظير تخليصه من الجناية بالقداء وذلك على المرتهن بقدر المضمون منه فكذلك الجعل وهذا بخلاف النفقة فانه لا بقاء للمالك لا لحياء المالية ألا ترى أن المرتهن اذا امتنع من الاتفاق تمكن من رده وبقي جميع دينه فمرفا أن النفقة لا بقاء للمالك والمالك للراهن والجعل لحياء المالية فيكون على المرتهن ألا ترى ان المالية لو انتهت بقرحة خرجت به كان دواء ذلك ومالجه على المرتهن بخلاف النفقة فكذلك جعل الآبق وللذي جاء به أن يمسكه حتى يأخذ الجعل لانه انما يستوجب الجعل باحياء ماله فكان لما يستوجب تعلقاً بماليته فيحبس به كما يحبس البائع بثمنه \* وان مات العبد في يده بعد ما قضى القاضي بأمره كغلاصان عليه لانه حق في حبسه ولا جعل له لان وجوب الجعل باعتبار احيائه ماله ولم يتم ذلك حين لم تصل اليه يد مولاه وهو نظير المبيع يتلف في يد البائع فان حقه في الثمن يسقط سواء حبسه أو لم يحبسه فهنا يسقط حقه في الجعل بموته في يده سواء حبسه أو لم يحبسه (عبد) أبني وذهب معه بمال جاء به رجل قتال لم أجده معه شيئاً فالقول قوله ولا شيء عليه لان وصول يده الى العبد لا يكون دليل وصول المال اليه ما لم يعلم كونه في يد العبد حين أخذه والمولى يدعى عليه ذلك وهو منكر كما لو ادعى عليه انه غصبه مالا وأنكره وان اتهمه رب المال فله أن يستحلفه على ذلك وهو منكر كما لو ادعى لانه يدعى عليه ماله أو امر به لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله حتى يقام ذلك مقام اقراره \* ولو ان أمة أبقت من مولاها فالتحقت بأرض الحرب ثم أصابها المسلمون واشتراها رجل منهم فوطنها فولدت له ثم جاء مولاها فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها في قول أبي حنيفة وكذلك لو كان الواطى اشتراها من المشركين وعندها أم ولد لمن استولدها ولا سبيل لمولاها عليها وهذا بناء على ان الآبق الى دار الحرب لا يملكه المشركون بالأخذ في قول أبي حنيفة لانهم لم يحرزوه لكونه في يد نفسه وهي يد محترمة فاذا لم يملكها المشتري منهم ولا المسلمون بالاستيلاء أيضاً فن اشتراها فوطنها فهو بمنزلة المورو لانه في الاستيلاء اعتمد ظاهر الشراء وولد المورو حر

بالقيمة والمستحق أن يأخذ الجارية وعقرها وقيمة ولدها وبه قضى عمر وعلى رضي الله  
 تعالى عنهما وعندهما هم يملكون الابن اليهم بالأخذ فإذا ملكوها ملكها المشتري أيضاً وقد  
 استولدها فكانت أم ولد له ولا حق للمولى في استردادها والجعل واجب في رد المدبر  
 وأم الولد لانهما يملكان للمولى يستكسبهما بمنزلة الثمن فان قيل فأي ذهاب قولكم  
 انه يستوجب الجعل باحياء المالة في أم الولد خصوصاً عند أبي حنيفة قلنا نعم ليس له  
 فيها مالة باعتبار الرقة ولكن له مالة باعتبار كسبها بخلاف المكاتب فانه أحق بمكاتبه فلا  
 يكون راده عيباً للمولى مالة باعتبار الرقة ولا باعتبار الكسب فان مات المولى قبل أن  
 يوصلهما الراد اليه فلا جعل له لانهما عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب الجعل وكذلك ان  
 كان على المدبر سمية بان لم يكن للمولى مال سواء فردده على الورثة لم يستوجب الجعل  
 لان المستسمى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين ولا جعل لراد  
 المكاتب أو الحر فأما اذا وصلهما الى المولى فقد تقرر حقه في الحمل فلا يسقط بموت المولى  
 وعتقهما بعد ذلك وان كان الآتي بين رجلين أثلاثاً فالجعل بينهما على قدر أنصباهما وجوبه  
 باعتبار احياء مالتيهما والمالة لصاحب الكثير أكثر منها لصاحب القليل وراد الصغير اذا كان  
 أبناً يستوجب الجعل كراد الكبير غير انه ان جاء به من مسيرة سفر فله أربعون درهماً  
 وان جاء به مما دون ذلك يرضخ له على قدر عتائه وعتاؤه في رد الكبير أكثر منه في رد  
 الصغير فالرضخ يكون بحسب ذلك واذا انتهى الرجل بالعبد الآتي الى مولاه فلما نظر اليه  
 أعتقه فالجعل واجب عليه لانه صار قابضاً له باعتاقه ألا ترى ان المشتري اذا أعتق المبيع  
 قبل القبض يصير به قابضاً وكذلك ان باعه مولاه من النبي أنه به لانه صار قابضاً له لما  
 نفذ تصرفه فيه بالتملك من غيره ولان سلامة الثمن له باعتبار رد هذا الراد فيكون بمنزلة  
 سلامة الدين له وان سلمه الراد الى مولاه فأبى منه ثم جاء به رجل آخر من مسيرة ثلاثة  
 أيام فلي للمولى جعل تام لكل واحد منهما لان السبب وهو احياء المالة بالرد على المولى  
 قد تقرر من كل واحد منهما بكامله وان كان الأول أدخله المصر ثم أبى منه قبل أن  
 ينتهي به الى مولاه فالجعل للآخر ان جاء به من مسيرة ثلاثة أيام ويرضخ له ان كان دون  
 ذلك ولا شيء للأول لان تمام السبب بإيصاله الى المولى والأول ما أوصله الى المولى فاتت من  
 السبب في حقه بابق العبد منه قبل تمامه بالإيصال الى المولى فلا جعل له وأما الثاني فقد

أنتم السبب بإيصاله الى المولى فيستوجب الجمل بحسب عمله وان أخذته الأول مع الثاني  
ورداه من مسيرة يوم فلا أول نصف الجمل تماماً وترضخ للتاني على قدر عنائه لانهما نهما  
السبب بإيصاله الى المولى إلا أن الأول قد ضم فعله الثاني الى الفعل الأول وباعتبار هذا  
الضم يكون رادآ له من مسيرة سفره نصف الجمل تماماً والثاني انما رده من مسيرة يوم  
فيجمل في حقه كأنهما رداه من مسيرة يوم فلهذا استحق الرضخ على قدر عنائه وان رداه  
من مسيرة ثلاث فالجمل بينهما سواء لانهما استويا في سبب الاستحقاق للجمل وهو  
الايصال الى المولى بعد الرد من مسيرة ثلاث فيستويان في استحقاق الجمل . وان كان أحد  
الرادين عبداً محجوراً أو مأذوناً فهو مثل الحر في استحقاق الجمل لان هذا اكتساب للمال  
والعبد غير محجور عن اكتساب المال بطريق هو محض منفعة في حق المولى وان كان  
العبد الآبق لمكاتب أو عبد تاجر فليهما الجمل لاراد لان حقهما في كسبهما بمنزلة حق  
الحر فيما يرجع الى ملك التصرف والراد أحياء مالية العبد بالرد لها فيستوجب الجمل عليهما  
وكذلك ان كان الآبق لصي فالجمل في ماله يورثه عنه أبوه أو وصيه لان منفعة احياء المالية  
حصلت له (عبد) جنى جناية ثم أبقى بها به رجل فالمولى غير بين الدفع والفداء اذا كان قبل  
إباقه فان اختار الفداء فالجمل على مولاه لانه طهره عن الجناية باختياره وتبين ان الراد  
عمل له في احياء ماله وان اختار دفعه الى أصحاب الجناية فالجمل على أصحاب الجناية لانه  
تبين ان الراد أحياء حقهم فان نفس العبد استحق لهم بالجناية إلا أن يختار المولى الفداء  
ولهذا لو هلك العبد قبل أن يختار المولى شيئاً بطل حقهم فتبين باختيار الدفع ان الراد أحياء  
حقهم فيستوجب الجمل عليهم وله أن يجبسه عنهم حتى يستوفي الجمل كما كان له أن يجبسه  
عن المولى (عبد) أبقى الى بعض البلدان فأخذه رجل فاشتراه منه وجل وجاء به فلاجمل له لانه  
انما رده لنفسه فان المشتري قد يكون قاصداً الى تملك المشتري فيكون هو غاصباً في حق المولى  
لا عاملاً له وكذلك ان وهبه أو أوصى له أو ورثه فان أشهد حين اشتراه انه انما يشتريه  
ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه إلا بالشراء فله الجمل له لانه بهذا الاشهاد أظهر انه  
يعمل للمولى في الرد ولكنه الطريق الذي يمكنه فيستوجب ولا يرجع على المولى بما أدى  
من الثمن قل ذلك أو كثر لانه متبرع في ذلك كما كان متبرعاً فيما ينفق عليه بغير أمر القاضي  
وكذلك ان كان أبقى الى دار الحرب فن حق الراد هو والمأخوذ في دار الاسلام سواء وان

أخذ الأبقى وجعل نجاء به ليرده على مولاه فوجده قد مات قال له الجمل في تركته لأن وارثه أو وصيه يحمله بعد موته فالرد عليه كالرد على المولى في حياته وإذا استوجب الجمل عليه كان ذلك ديناً في تركته كسائر الديون فإن كان عليه دين يحيط بماله فالراد أحق بأمواله العبد حتى يعطى الجمل فإن لم يكن له مال غيره بيع العبد ويبدأ بالجمل له من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الترماء لأن حق الترماء في ماله إنما ثبت من جهة الميت وقد كان الراد أحق به من الميت ما لم يستوف الجمل فكذا يكون هو أحق به من غرماء الميت أيضاً فإن كان الذي حابه وارث الميت وقد أخذه وساربه ثلاثة أيام في حياته وأوصله إلى المصروفات المولى قبل أن يرد عليه وليس الوارث الراد في عياله فله الجمل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا جمل له لأن استحقاق الجمل إنما يكون بالإيصال إلى المالك وكذا لو أبقى قبل أن يوصله إلى المالك فلا جمل له والإيصال هنا لم يوجد قبل الموت وبعد الموت لم يصلح سبباً لوجوب الجمل له لأنه شريك فيه ومن عمل في شيء هو فيه شريك لا يستوجب الأجر بالمقدّر وإن شرط ذلك في العقد فهنا أولى أن لا يستوجب \* وجه قولنا إن الراد إنما يستحق الجمل بعمله في الرد وقد تم ذلك في حياة المورث قبل أن تثبت له الشركة فيه إلا أن إيصاله إلى المولى شرط وعند وجوده يستحق الأجر بعمله لا بما هو شرط والشرط يتحقق مع الشركة في المحل وإنما الذي لا يتحقق تسليم العمل إلى غيره فيما هو شريك فيه وقد صار العمل هنا مسلماً إلى المولى بإتصاله بملكه وقد وجد الشرط بالرد على ورثته فيستوجب الجمل . يوضحه أنه بإحياء المالة يستوجب الجمل وقد تحقق هذا حتى لو كان على الميت دين أو وصية ينفذ من ذلك فيكون هذا بمنزلة ما لو رده عليه في حياته ولم يأخذ الجمل منه حتى مات وإذا جاء بالأبقى من مسيرة ثلاثة أيام وهو لا يساوى أربعين درهماً في قول أبي يوسف الأول له الجمل أقل من قيمته بدرهم وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله له الجمل تماماً \* وجه قوله الأول أن وجوب الجمل باعتبار إحياء المالة للمولى فلا بد من اعتبار مقدار المالة التي حيت له ثم الراد ما دون من جهة المولى في إيصال المنفعة إليه لا في إلحاق الضرر به وإيجاب المال لنفسه عليه فإذا كان قيمة العبد درهماً كان في إيجاب الأربعين على المولى ضرر بين فينبغي أن يوجب له من الجمل بقدر ما يظهر فيه منفعة عمله للمولى وذلك أن ينقص من قيمته درهم لأن ما دون الدرهم

من الكسور لا يجوز اعتباره شرعا . وجه قوله الآخر أن وجوب الجمل للراد عرف شرعا  
بإتفاق الصحابة وقد قدره بأربعين درهما من غير أن يعرضوا لقيمة العبد وما ثبت من  
التقدير شرعا يجب اعتباره وكان عمل الراد هنا في إيجاب جمل مقدور له بمنزلة عقد باشره  
مع المولى فكما يستحق هناك جميع المسمى ولا ينظر إلى قيمة العبد فكذلك هنا يوضحه أن  
مالية رقبته وإن كانت دون الأربعين فإليه كسبه الذي يحصل للمولى قد تزيد عليه وقد  
يبتا أن ذلك يعتبر لا بإيجاب الجمل ابتداء فلأن يعتبر لتكثير الجمل كان أولى وإذا كان على  
العبد دين فجعله على مولا . إذا أراد ذلك بأن يقضى ما على العبد من الدين وإن أبى بيع  
العبد واستوفى صاحب الجمل جملة وكان ما بقي من الثمن لأصحاب الديون وهذا وما تقدم  
مما إذا كان على العبد دين جناية سواء لأن المستحق هناك الدفع بالجناية وهنا البيع في الدين  
وإذا أخذ الرجل عبداً أخيه أو أخته أو عبداً أبيه أو ابنه أو عبداً امرأته أو امرأة أخذت عبد  
زوجها فالقياس في جميع ذلك واحد أن يكون له الجمل إذا لم يكن في عياله لأن ملك أحدهما  
منفصل عن ملك الآخر فيتحقق منه أحياء للمالية على المالك بالرد فيستوجب الجمل كسائر  
الأجانب ولكنه استحسن فقال إذا وجد عبد أبيه وهو في عياله فلا جعل له لأن رد الأب  
على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب مستحق على الابن ديناً وإن لم تكن مستحقاً عليه  
ديناً ولهذا لو استأجر ابنه لخدمته لم يستوجب الأجر سواء كان في عياله أو لم يكن فكذلك  
لا يستوجب الجمل رد أبيه وكذلك المرأة مع الزوج لأن كل واحد منهما له بسطة اليد  
في مال صاحبه وبعد خيره خير نفسه ولأن خدمة الزوج مستحق على المرأة ديناً حتى  
لا يستأجرها على ذلك والزوج هو الذي يطلب أبى امرأته عادة . فأما إذا وجد عبد ابنه  
فإن كان في عيال ابنه فلا جعل له لأن أبى الرجل إنما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق  
عليهم فلا يستوجب مع ذلك جملاً آخر وإن لم يكن الأب في عيال الابن فله الجمل لأن  
خدمة الابن غير مستحق على الأب ديناً ولا هو سائق له شرعا ولهذا لو استأجر أباه  
ليخدمه فخدمه استوجب الأجر عليه فكذلك يستوجب الجمل وكذلك الأخ له الجمل  
إذا لم يكن في عيال أخيه وإن كان في عياله فلا جعل له لأنه إنما يموله وينفق عليه لهذا  
ونحوه وإذا أبى عبد اليتيم جاء به الوصى فلا جعل له لأنه هو الذي يطلب أبى اليتيم عادة  
وهو الذي يمسك عبده فلا يكون له الرد على نفسه وكذلك إن كان اليتيم في حجر رجل

يموله بقاء به ذلك الرجل فلا جعل له لانه هو الذي يطلبه عادة واذا صالح الذي جاء بالآبى  
مولاه من الجمل على عشرين درهما جاز لانه يجوز بدون حقه وأحسن اليه بحط بعض  
ما استوجبه عليه وان صالحه على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجمل أربعمون درهما جاز  
منه أربعمون وي طرح الفضل لان حقه مقدر بالاربعين شرعا فالزيادة على ذلك تكون ربا  
وهو نظير مالو صالح الشريك الملتقى شريكه على أكثر من قيمة نصيبه كان الفضل باطلا  
لما بيناه. واذا أبت الأمة ولها صبي رضيع فردما رجل فله جمل واحد لان الآبى من الرضيع  
لا يتحقق فتنا رد آباء واحداً وهى الأمة وان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله جملان  
ثمانون درهما لان الآبى تحقق منهما فانما أحيا مالية مملوكين بالرد فيستوجب جملا كاملا  
باعتبار كل واحد منهما. واذا رجع الوهاب فى الهبة بعد ما رد العبد من ابائه وسله الى  
الموهوب له فله الجمل على الموهوب له لانه أحيا المالية له بالرد والايصال اليه فزوال ملكه  
بعد ذلك برجع الوهاب كزوال ملكه بموت العبد ولو مات لم يطل حق الراد فى الجمل  
فكذلك اذا رجع فيه الوهاب والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب المفقود

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وغير الاسلام أبو بكر محمد بن أبى  
سهل السرخسى إمامه. المفقود اسم لموجود هو حى باعتبار أول حاله ولكن من فى الأثر كالميت  
باعتبار ما له وأهله فى طلبه يجدون وخلفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر  
عليهم أثره وبالجدر بما يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التئاد والاسم فى اللقمة  
لاضداد يقول الرجل فقدت الشئ أى أضلته وفقدته أى طلبته وكلا المعنيين يتحقق فى  
المفقود فقد ضل عن أهله وهم فى طلبه وحكمه فى الشرع انه حى فى حق نفسه حتى  
لا يقسم ماله بين ورثته ميت فى حق غيره حتى لا يرث هو اذا مات أحد من أثرائه لان  
شبهت حياته باستصحاب المال فانه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه  
واستصحب المال معتبر فى إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر فى إثبات ما لم يكن ثابتا وفى  
الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان وفى توريثه من الغير إثبات  
أمر لم يكن ثابتا له ولان حياته باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة



الاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويندفع به استحقاق وروثه لانه هذا الظاهر ولهذا  
 لا تزوج امرأته عندما وهو مذهب على رضي الله تعالى عنه كما بدأ به الكتاب من قوله  
 في امرأة المفقود أنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق وبه كان يأخذ  
 إبراهيم كما قال أبو قد سمعنا أن امرأته تبرص أربع سنين وليس ذلك بشئ هي امرأة  
 ابتليت فلتصبر وتبرص أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله تعالى عنه في الاستداء ثم  
 رجع إلى قول على رضي الله عنه ومالك كان يأخذ بقول عمر رضي الله عنه فيقول الظاهر  
 أنه يوقف على خبره بعد هذه المدة أن لو كان حياً والبناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف  
 على حقيقته خصوصاً إذا وقعت الحاجة إلى دفع الضرر عنها وقد مست الحاجة إلى دفع  
 الضرر عنها الكيلا تبقى معلقة ألا ترى أنه يفرق بين العنين وامرأته بعد مضي سنة لدفع  
 الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أطهر  
 من عذر المولى والعنين في حقه المدتان في التبرص وذلك بأن تجعل الشهور سنين  
 فلهذا تبرص ولا تأخذ بهذا لأن نكاحه حقه وهي حية في ابتاء ملكه وحقه عليه ولو مكنا  
 زوجته من أن تزوج كان فيه حكم بالموت ضرورة إذا المرأة لا تحل لزوجين في حالة  
 واحدة فيجب قسمة ماله أيضاً وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له . والتقدير  
 بالمدة في حق المولى والعنين لدفع ظلم التعليق ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود فقلنا أنها  
 امرأة ابتليت فلتصبر ولو شاء الله تعالى لا ابتلاها بأشد من هذا . فإذا لم يطهر خبره فظاهر  
 المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقربائه حياً فإنه يحكم بموته لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته  
 فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم التلعات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع  
 أقربائه نادر وبإزاء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر . وكان الحسن بن زياد رحمه  
 الله يقول إذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع  
 والنجوم فإنهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة لأن اجتماع التحسين  
 يحصل للطباع الأربع في هذه المدة ولا بد من أن يضاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة  
 فيموت ولكن خطأهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض  
 من كان قبلنا كنوح صلوات الله وسلامه عليه وغيره فلا يعتمد على هذا القول . وعن أبي  
 يوسف رحمه الله قال إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته لأن الظاهر أن أحداً في زماننا

لا يبش أكثر من مائة سنة . وحكى انه لما سئل عن معنى هذا قال آيته لكم بطريق  
 محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر سنين يدور حول أبيه هكذا وعقد عشرين  
 كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فان كان ابن ثلاثين سنة  
 يستوى هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن أربعين تحمل عليه الأثقال هكذا وعقد أربعين  
 فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الأثقال والأثقال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن  
 ستين يقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا  
 وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم  
 امامه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة سنة يتحول من الدنيا الى المقبي كما يتحول  
 الحساب من اليومي الى البصري . وهذا يحمل من أبي يوسف على طريق المطابقة إلا أن  
 يكون يعرف الحكم بمثل هذا وهو كما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أنه سئل عن بنات العشر  
 من النساء فقال هو اللاهين فسل عن بنات العشر فقال لدة المماتين فسل عن بنات  
 الثلاثين فقال تموا وتلين وسئل عن بنات الأربعين فقال ذات مال وبنين فسل عن بنات  
 الخمسين فقال عجوز في الغارين وسئل عن بنات الستين فقال لمة اللاعين . وكان محمد  
 ابن سلمة يفتي في المفقود بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فانه عاش مائة  
 سنة وسبع سنين . فالأئمة بطريق الفقه أن لا يقدر شيء لأن نصب القادير بأمرى لا يكون  
 ولا نص فيه ولكن نقول اذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبوا حاله بحال نظاره  
 وهو ذكره عن عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله قال لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه قال  
 أكلت حبراً في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فكثت فيهم ثم بدا لهم في عتي  
 فأعقوني ثم أتوا بي قريباً من المدينة فقالوا أنصرف النخل فقلت نعم فثقلوا عني فثقت فاذا  
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أبان امرأتى بعد أربع سنين وحاضت وانتضت عدتها  
 وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين أن يردها علي وبين المهر . وأهل الحديث وجمهورهم  
 الله يرون في هذا الحديث انه هم بتأديبه حين رآه وجعل يقول ينبغي أحكمكم عن زوجته  
 هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل يا أمير المؤمنين وذكر له قصته . وفي  
 هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة والجماعة رحمه الله في أن الجن قد يتسلطون على  
 بني آدم وأهل الرغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم . ففهم من يقول المستنكر دخولهم

في الآدمي لان اجتماع الروحين في شخص لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم على الآدمي  
 من غير أن يدخلوا فيه . ومنهم من قال هم أجسام لطيفة لا يتصور أن يحملوا جسمها كشيء  
 من موضع الى موضع ولكننا نقول نأخذ بما وردت به الآثار قال النبي صلى الله عليه وسلم ان  
 الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وقال صلى الله عليه وسلم انه يدخل في رأس  
 الانسان فيكون على قافية رأسه حديث فيه طول وهذا الحديث دليل لما أيضاً فننبع  
 الآثار ولا نشغل بكيفية ذلك . وكأن عمر رضى الله عنه انما رجع عن قوله في امرأة المفقود  
 لما تبين من حال هذا الرجل . وأما تخييره إياه بين أن يردّها عليه وبين المهر فهو ساء على  
 مذهب عمر رضى الله عنه في المرأة اذا نوى إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج  
 الأول حياً انه يحجر بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صرح رجوعه عنه الى قول علي رضى  
 الله عنه فانه كان يقول ترد الى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر ولها المهر عما استحل  
 من فرجها ولا يقرها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر وبهذا كان يأخذ ابراهيم رحمه  
 الله فيقول قول علي رضى الله عنه أحب الى من قول عمر رضى الله عنه وبه يأخذ أيضاً  
 لاه . تبين انها تزوجت وهي منكوحة ومنكوحة الغير ليست من المحلات بل هي من  
 الحرمات في حق سائر الناس كما قال الله تعالى والمحصنات من النساء فكيف يستقيم تركها  
 مع الثاني . واذا اختار الأول المهر ولكن يكون الشكاح منقداً بينهما فكيف يستقيم دفع  
 المهر الى الأول وهو بدل بضمها فيكون مملوكاً لها دون زوجها كالمثكوة اذا وطئت بشبهة  
 فمرفأ ان الصحيح انها زوجة الأول ولكن لا يقرها لكونها ممتدة لغيره كالمثكوة اذا  
 وطئت بالشبهة . وذكّر عن عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله ان عمر رضى الله عنه رجع عن  
 ثلاث نضيات الى قول علي رضى الله عنه عن امرأة أبي كنف والمفقود زوجها والمرأة التي  
 تزوجت في عدتها . أما حكم المفقود والممتدة فقد بينا . وأما حديث أبي كنف فهو ما رواه  
 ابراهيم ان أبا كنف طلق امرأته فأعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها فجاء . وقد  
 تزوجت فأثنى عمر رضى الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان وجدتها لم يدخل بها فأنت  
 أحق بها وان كان قد دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصة على رأسها  
 فقال لهم ان لي إليها حاجة فخلوا بي وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الأمير  
 بكتاب عمر رضى الله عنه فمرفوا انه جاء بأمر بين وهذا كان مذهب عمر رضى الله عنه

في الابتداء انه اذا راجعها ولم يعلمها لا يثبت حكم الرجعة في حقها ما لم تعلم حتى اذا اعتدت  
 وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للأول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي  
 رضي الله عنه أن مراجعته إياها صحيح بغير علمها وهي منكوبة سواء دخل بها الثاني أو  
 لم يدخل لأن الزوج يستبد بالرجعة كما يستبد بالطلاق فكما يصح إيقاع الطلاق عليها وإن لم  
 تعلم به فكذلك وجوبها لقوله تعالى وبمولتهن أحق بردهن في ذلك وإنما يكون أحق اذا  
 كان يستبد به . والرجعة إمساك بالنص كما قال الله تعالى فأمساك بمعروف والمالك ينفرد  
 بامساك ملكه من غير أن يحتاج الى علم غيره قال وإذا فقد الرجل فارتفع ورثته الى القاضي  
 وأقروا انه فقد وسألوا قسمة ماله فإنه لا يقسم حتى تقوم اليينة على موته ﴿ فلنا ﴾ بأن يجعل من في  
 في حق نفسه ومال الحى لا يقسم بين ورثته فالتم يثبت موته باليينة عند القاضي لا يشغل  
 بقسمة ماله ﴿ فان قيل ﴾ كيف تقبل اليينة للقضاء بها على النائب ﴿ قلنا ﴾ بأن يجعل من في  
 يده المال خصما عنه أو ينصب عنه قيا في هذه الولاية واذا قامت اليينة علي من ينصبه  
 القاضي فيما قضى بموته ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن يجعله ميتا حكما لا تقطاع خبره فيقسم  
 ماله وإن لم تقم اليينة على موته كالمرتد اللاحق بدار الحرب ﴿ قلنا ﴾ هناك ظهر دليل  
 الحكم بموته وهو انه صار حريبا وأهل الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولم  
 يظهر هنا دليل موجب لموته حقيقة ولا حكما ولأن هناك لو ظفر به الامام موته حقيقة بأن  
 يقتله فاذا عجز عن ذلك بدخوله دار الحرب موته حكما فقسم ماله ولا يستحق ذلك المعنى  
 هنا قال ﴿ وتفسير المفقود الرجل يخرج في سفر ولا يعرف موته ولا حياته ولا موضعه  
 ولا يأسره المدو ولا يستبين موته ولا قتله ﴿ فهذا مفقود لا يقضى القاضي في شيء من أمره  
 حتى تقوم اليينة أنه مات أو قتل ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا  
 الزوجة لأن حياته معلوم ولا يستحق أحد من الأغنياء النفقة في مال الحى سوى الزوجة  
 لأن استحقاق الزوجة بالنقد فلا يختلف باليسار والمسرّة أو بكونها محبوسة بحقه وذلك  
 موجود في حق المفقود فأما استحقاق من سواها فاعتبار الحاجة وذلك ينعدم بفنى المستحق  
 فان كانت له غلة جعل القاضي فيها من يحفظها لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه  
 والمفقود عاجز عن النظر لنفسه فينصب القاضي في غلاته من يجمعها ويحفظها عليه وما كان  
 يخاف عليه الفساد من متاعه فان القاضي يبيعه لان حفظ عينه عليه متعذر فيصير الى حفة

ماله عليه وذلك يكون بالبيع وينفق على زوجته وأولاده الصغار أو الكبار من الاما  
أو الزمى من الدكور من ماله بالمعروف وهذا اذا كان السب معلوماً عنده لانه لو كان  
حاضراً قضى بالنفقة لهم عليه بعلمه فان كان غائباً يقضى بذلك لهم في ماله أيضاً وقيل هذا  
لا يكون منه قضاء على النائب على الحقيقة بل يكون تمكيناً للمستحق من أخذ حقه  
ولو تمكنوا من ذلك كان لهم أن يأخذوه فيعينهم القاضي على ذلك. والأصل فيه قوله صلى  
الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان رضى الله عنه خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك  
وولدك بالمعروف. وقيل بل هو قضاء منه للقاضي ولاية القضاء على النائب بعلمه كما اذا  
أقر بين يديه ثم غاب. ثم هذا نظر منه للنائب لان ملك التكاح حقه في زوجته ولا يبرق  
بدون النفقة فكان له أن ينفق عليها من ماله حفظاً لملكه عليه وكذلك ولده جزء منه  
فينفق عليه من ماله حفظاً للنسل. وللقاضي ولاية في ماله فيما يرجع الى الحفظ والنظر وان  
استوثق منهم بكفيل فحسن وان لم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً إلا أن الأحوط  
أن يأخذ الكفيل لجواز أن يكون فارة بما قبل أن يفقد أو كان عجل لها النفقة لمدة فكان  
تمام النظر في الاستيثاق بالكفيل وهذا قولهم جميعاً لان هذه كفالة للمفقود وهو معلوم  
ولكن لا يجب على القاضي أخذ الكفيل من غير خصم يطلب ذلك وليس هنا خصم  
طالب فلماذا يسهل أن لا يأخذ كفيلاً ولم ينفق من ماله على غير من سمينا من ذى الرحم  
المحرم لان وجوب النفقة عليه لهم لا يكون إلا بعد قضاء القاضي والقاضي لا يقضى على  
النائب ولان ولايته فيما يرجع الى النظر للمفقود وذلك لا يوجد في حق ذى الرحم المحرم  
ولا يبيع شيئاً مما لا يخاف عليه الفساد من ماله في نفقة ولا غيرها لان ولاية البيع للنظر  
له وحفظ المين فيما يتأتى حفظه نظره فلا يبيع شيئاً من ذلك وهو في الاتفاق على من سميناهم  
يعين لهم على أخذ حقهم وانما يثبت لهم حق الأخذ اذا غفروا بجنس حقهم ولا يكون  
لهم أن يبيعوا عروضاً ولا غيرها فكذلك القاضي لا يبيع شيئاً من ذلك فان لم يكن له  
مال إلا دار واحتاج زوجته وولده الى النفقة لم يبيع لهم الدار وكذلك لو كان له خادم لان  
هذا مما لا يخاف عليه افساد من ملكه فلا يكون بيعه محض الحفظ عليه فلماذا لا يبيعه  
بمختلف ما يخاف فساداً وهذا بخلاف الوصى في حق الوارث الكبير النائب فان له  
أن يبيع العروض لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصى وبيع العروض فيه معنى حقه

وربما يكون حفظ الثمن للاتصال الى ورثته أيسر من حفظ العين وهنا لا ولاية للقاضي  
على المفقود إلا في الحفظ فقط وحفظ عين ملكه عند الامكان أضع له فهذا لا يبيع شيئا  
من العروض وقال أبو حنيفة رحمه الله ان كان له أب محتاج فلا يبيعه أن يبيع شيئا من ماله من  
العروض ويسبق على نفسه وليس له أن يبيع المتار وهو استحسان وفي القياس له أن يبيع  
العروض وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وذكر الكرخي أن محمداً ذكر قول  
أبي حنيفة رحمه الله في الأمالي وقال هو حسن . وجه القياس أنه لا ولاية للأب في مال  
ولده الكبير وهوذا البيع يعتمد الولاية ألا ترى أنه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع عروضه  
إذا كان حاصراً والحاضر والغائب في حكم الولاية للأب عليه سواء ألا ترى أنه لما ثبت  
له ولاية التملك بالاستيلاء لم يترق الحال بين حضور الولد وغيبته . ووجه الاستحسان  
أن ولاية الأب وإن رأت بالبلوغ فقد بقي أثرها حتى يصح منه استيلاء جارية الابن لحاجته  
الى ذلك وحاجته الى الثقة ببقاء نفسه حاجته الى الاستيلاء بقاء نسبه ولهذا يملك هناك  
بصمان القيمة ويسبق على نفسه من ماله بغير ضمان وإذا ثبت بقاء أثر ولايته كان حاله  
كحال الوصي في حق الوارث الكبير الغائب وهناك ثبت له حق بيع العروض دون  
بيع المقار لان بيع العروض من الحفظ وبيع المقار ليس من الحفظ فان المقارات عمدة  
سببها ولهذا لا يبيع حال حضوره لان بيعه في هذه الحالة ليس من الحفظ فان الابن حافظ  
لماله كما لا يبيع الوصي عروض الولد الكبير الحاضر ولا يبعد زوال ولاية الأب بالبلوغ مع  
بقاء أثره كما لو مات وأوصى الى رجل زالت ولايته بالموت وبقي أثره ببقاء الوصي وإن كان  
للمفقود دناير أو دراهم أو ذهب أو فضة تبرأ أنفق عليهم من ذلك وكذلك كل ما كان يخاف  
عليه السادس عشر ومتاعه فان القاضي يبيع ذلك وينفق عليهم منه وإن باعته زوجته أو الولد  
فيبيعها باطل لان البيع من الحفظ وليس من استيفاء النفقة في شيء واليه ما حق استيفاء  
النفقة دون الحفظ وأما القاضي فله حق الحفظ في مال المفقود وبيع ما يخاف عليه السادس عشر  
الحفظ وبعد البيع الثمن من حاس حقهم فينفق عليهم منه وكذلك الوديعة تكون له عند الرجل  
فانه ينفق منها عليهم إذا كان الرجل مقرراً بالوديعة والزوجة أو يكون ذلك معلوماً للقاضي  
عندما . وقال زفر رحمه الله لا ينفق منها عليهم لان اقرار المودع ليس بحجة على الميب وهو  
ليس خصم عن الغائب ولا يقصى على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع

مقر أن في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه واترار الانسان فيما في يده  
 معتبر فينتصب هو خصما باعتبار يده فيتعدي اقصاء منه الى المفقود. وكذلك الدين يكون  
 للمفقود على رجل وهو مقر به فهو والوديمة سواء. والكلام في الدين أظهر لان اقرار  
 المديون يلاقى ملك نفسه فان الديون تنقض بائناها لا باعياها. والجواب في الفصلين جميعا  
 استحسان اذا كان مقررا بالنسب والمال فان كان جاحدا لا أحدهما لم تسمع البيعة عليه من  
 طالب النفقة لانه اذا كان جاحدا للمال فطالب النفقة لا يثبت الملك في المال لنفسه انما  
 يثبت للمفقود حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه وهو ليس بخصم عن المفقود وان كان منكرا  
 للزوجة فانما يثبت النكاح على العقود المردوع والمديون ليس بخصم عنه في اثبات النكاح  
 عليه. وان كانت الزوجة والمالية معلومين للقاضي فلم القاضي بذلك أقوى من اقرار المردوع  
 والمديون وان أعطاهما المديون بغير أمر القاضي لم يبرأ عن الضمان وكذلك ان أعطاهما  
 المردوع من الوديمة فهو ضامن لانه دفع مال الغير الى الغير بغير اذنه بخلاف ما اذا دفع  
 بأمر القاضي فان أمر القاضي في حق المفقود معتبر فيما يرجع الى حفظ ملكه وقد يتنا أن  
 الاتفاق على الزوجة والولد من حفظ ملكه وحقه عليه فيكون أمر القاضي فيه كأمور  
 المفقود وان طلبت زوجته وولده من القاضي ان ينصب وكلا يتقاضى دينه ويجمع غلانه  
 ويؤجر رفيقه فعلى القاضي ذلك نظرا منه للحاضر والغائب جميعا للنائب بحفظ ماله وجهه  
 وللحاضر بوصوله الى حقه وهى النفقة وكان للوكيل أن يتقاضى ويقبض ويخاصم من  
 يحدد حقا من عقد يجرى بينه وبين الوكيل لان ماوجب بمقدمه فهو أحق بقبضه ألا  
 ترى انه لو ظهر المفقود كان حق القبض في هذا المال للوكيل الذي باشر سببه فأما كل  
 دين كان المفقود تولاه أو نصيب من عقال أو عرض في يدى رجل أو حق من الحقوق  
 فان الوكيل لا يخاصم فيه من جعده لانه ليس بخصم عن المفقود انما هو حافظ لماله فقط  
 وحفظه يتحقق فيما وصلت يده اليه فأما الخصومة واقامة البيعة فيما لم يكن في يده فليس  
 من الحفظ فيكون الوكيل كاجنبى آخر ألا ان يكون القاضي قد ولاء ذلك ورآه وانفذ  
 الخصومة بينهم فيه فيجوز حينئذ لانه مما اختلف فيه القضاة يعنى بهذا القضاء على النائب  
 بالبيعة فانه يختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فينفذ قضاء القاضي فيه وكذلك ان مات غريم  
 من غرمانه وقد أقر له بدينه في وصيته عزلت حق المفقود من ذلك وجعلته على يدى وكيله

لان ذلك من الحفظ. وان لم يكن اوصى به وعليه ديون لتبره لم يكن لورثة المفقود ووكيله  
 في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي فيقضي به فينشئ بنفسه قضاؤه لكونه مجتهدا فيه  
 فان قيل لا يجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض آخر كما لو كان  
 القاضي محدودا في قذف فلا يمكنه ذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان اليه هل  
 تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها بنفسه قضاؤه كما  
 لو قضى بشهادة المصدق في قذف وان ادعى انسان على المفقود حقا من دين أو وديعة  
 أو شركة في عقار أو رقيق أو طلاق أو عتاق أو نكاح أو رد بيب أو مطالبة باستحقاق لم  
 يانفت الى دعواه ولم تقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا أحد من ورثته خصما له أما  
 الوكيل فلا نه نصب للحفظ فقط وأما الورثة فلاهم يخلفونه بعد موته ولم يطهر موته فان  
 رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك فذلك حكمه لما بينا انه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده  
 واذا رجع المفقود حيا لم يرجع في شيء مما اتفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من  
 ماله وغلته ودينه لان القاضي لما ثبت له ولاية الاتفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه  
 وكذلك ما اتفقوا هم على أنفسهم من دنائير أو فرائم في وقت حاجتهم الى النفقة لما بينا أنهم  
 اذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم أخذه بالمعروف فلا يضمنون شيئا من ذلك وكذلك ان كان  
 في ماله طعام فأكلوه لان ذلك من جنس حقهم وكذلك ان كان في ماله ثياب فلبسوها  
 للسكوة لان ذلك من جنس حقهم أما ما سوى ذلك من العروض ان باعوا شيئا منه  
 كانوا اذ امنين له ألا ترى ان القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للاتفاق عليهم فكذلك لا يملكون  
 يمه وانما لا يبيع القاضي ما لا يخاف عليه الفساد في النفقة لان في بيع ذلك في النفقة حجرا  
 على الغائب وأبو حنيفة لا يرى المحرطيه وهما وان كانا يريان المحرط علي من لزمه حق فذلك  
 عند ظهور تمت وامتناعه وبهذا الطريق يقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك  
 مهر امرأته والنفقات المبنية عليه قبل أن يفقد لان ذلك لا يرجع الى حفظ ملكه بل فيه  
 نوع حجب عليه ولم يذكر في الكتاب انه اذا لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من  
 القاضي أن يقضي لها بالنفقة على زوجها هل يجيبها الى ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول  
 أولا يجيبها الى ذلك وهو قول ابراهيم النخعي رحمه الله ثم رجع الى قول شريح وقال لا يجيبها  
 الى ذلك. فالحجة لقوله الأول حديث هند كما دوننا. ووجه قوله الآخر ان نفقة



الزوجة لا نصير ديناً إلا بقضاء القاضي وليس للقاضي أن يوجه القضاء على النائب فيلزمه  
 بقضائه شيئاً من غير خصم عنه وهذا إذا كان النكاح معلوماً له وإن أرادت إثبات النكاح  
 بالبينة لم يسمع القاضي بينها عندنا لأن البينة لا تكون حجة إلا على خصم جاحد فلم يحضر  
 هو أو خصم عنه لا يسمع القاضي بينها عليه بالنكاح وعلى قول زفر تسمع البينة ويأمرها بأن  
 تستدين وتنفق على نفسها فإذا حضر الزوج كلفها إعادة البينة عليه فإن أعادت قضى على الزوج  
 بما انفقت في المدة الماضية وإن لم تمد البينة على الزوج لم يقض عليه بشيء وهذا منه نوع  
 احتياط في حق الحاضر والغائب جميعاً (وإذا) أجز المفقود شيئاً قبل أن يقدم تنقض الاجارة  
 بعدما يصير مفقوداً لأنه حي في إبقاء ما كان على ما كان ولا يبرأ المستأجر بدفع الأجرة إلى  
 زوجته وولده إلا أن يأمره القاضي بذلك كما في سائر الديون (وإذا) فقد الرجل بصفين أو  
 بالجل ثم اختصم ورثته في ماله اليوم فإن هذا قدماء ألا ترى أنه لم يبق أحد أدرك ذلك الزمان  
 فإذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت يقسم ماله بين ورثته (والجل) حرب كان بين علي  
 وعائشة وطلحة والزبير بالبصرة وضوان الله عليهم أجمعين (وصفين) كان بين علي ومعاوية  
 رضي الله عنهما وبين أهل الشام ومن ذلك الوقت إلى وقت تصنيف هذا الكتاب كان  
 أكثر من مائة وعشرين سنة والرجل الذي فقد في ذلك الوقت كان ابن عشرين سنة  
 أو أكثر لأنه خرج عارباً ولا شك أنه لا يبقى في مثل هذه المدة الطويلة ظاهراً فإن  
 كان له ابن مات زمان خالد بن عبد الله وترك أخا لاه له والمفقود عصبه فأنظر إلى  
 سن المفقود يوم مات الابن فإن كان مثله يعيش إلى ذلك الوقت لم أوثق الابن منه شيئاً  
 لبقائه حياً بطريق الظاهر واستصحاب الحال ولم أوثق من أبيه أيضاً لأن بقاء الوارث بعد  
 موت المورث شرط لوراثته عنه فإن الورثة خلافة والحي يخلف الميت فأما الميت فلا يخلف الميت  
 وما كان شرطاً فلم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم واستصحاب الحال دليل ييق لا  
 موجب فلماذا لا يرث المفقود من أبيه ثم يكون ميراث المفقود لمعصبته الحي بعد ما يمضي من  
 المدة ما لا يعيش مثله إليه وإن كان مثله لا يعيش إلى مثل تلك المدة حين مات ابنه جعلت  
 الميراث لابنه لأن حياته بعد موت أبيه معلوم هنا بدليل شرعي فإذا صار مال المفقود  
 ميراثاً له كان ذلك موروثاً عن ابنه بعد موته كسائر أمواله لأخيه لأنه منه السدس والباقي  
 لمعصبته وإن كان مات بعض من يرثه المفقود قبل هذا فنصيبه من الميراث يوقف إلى أن

يتبين حاله لانه غير محكوم بموته ولكنه يشبه الحال بمنزلة الجنين في البطن فيوقف  
نصيبه فان ظهر حيا كان ذلك مستحقا له وان لم يظهر حاله فذلك مردود الى ورثة صاحب  
المال على سهامهم بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا وهذا لانه لم يظهر شرطا  
الاستحقاق له فيكون موروثا عن الميت كما رويته يوم ماتت واذا فقد المكاتب وله مال  
وولد ولدوا في المكاتبه وقف ماله حتى يظهر حاله لان ولاية أداء الكتابة من ماله انما تكون  
بعد موته ليحكم بحريته مستندا الى حال حياته ولم يظهر موته وكذلك استسما أولاده في  
بدل الكتابة بطريق الخلافة عنه بعد موته ولم يظهر لانه لا يستسمى الولد اذا كان له مال  
بعد موته حقيقة فكيف يستسمى ولده بعد ما يصير مفقودا وله مال . وينبغي على ولده  
الصغار وبناته الذين ولدوا في المكاتبه وعلى امرأته من ماله لان هؤلاء كانوا يستحقون عليه  
الفقة في كسبه أن لو كان حاضرا فكذلك ينفق عليهم من ماله بعد ما يصير مفقودا كولد الحر  
وزوجته وهذا لان استحقاق الفقة للزوجة بعد النكاح والحر والمكاتب فيه سواء  
وأولاده الذين ولدوا في المكاتبه هو أحق بكسبهم فتلزمه نفقتهم لان الضرم مقابل بالنعيم  
فان مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالا كان ماله موقوفا لانه ان كان المفقود حيا حين  
اكتسب هذا الولد فكسبه للمفقود وإن كان ميتا فكسبه لورثته لانه يحكم بحريته اذا  
أدبت كتابة أبيه من ماله مستندا الى حياة أبيه فلجباله المستحق بقى موقوفا وإن كان ماله  
في يد أخيه لم أخرجه من يده ولم أترض له لانه لا يدري لمن هذا المال وما لم يظهر مستحق  
للمال فليس للقاضي أن يتعرض لدى اليد بازالة يده ولو أقر ولد المكاتب الدين ولدوا في  
المكاتبه وهم كبار ان أباهم قد مات وماله في أيديهم وأقر المولى بذلك فأدوا الكتابة  
وقسموا المال ثم اختفوا ووجد بعضهم بمضا وأرتموا الى الماضي فخذ الماضي ذلك عليهم  
لتقدم الاقرار منهم بذلك وقسمتهم عن تراض منهم ولان الذي يجحد بعد ذلك مناقض  
لكلامه والماضي لا يلتفت الى قول المناقض وكذلك لو لم يقسموا حتى ارتدوا اليه وأقروا  
به عنده جاز اقرارهم عليه وقسم المال بينهم بعد أداء الكتابة لان الحق لا يمدوهم فان ثبت  
باقرارهم في حقهم كالنات بالينة . وكذلك لو أقروا بدين عليه بدأت به قبل الكتابة كالو  
ثبت موته بالينة وهذا لان الدين أقوى من المكاتبه حتى اذا عجز نفسه سقطت المكاتبه منه  
دون الدين وعند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى عرف ذلك بقضية المقول

وشواهد الأصول. وكذلك الحر إذا أقر وورثته أنه قد مات فإنه يقضي دينه ويقسم الميراث  
بينهم إذا كان في أيديهم لأن اقرار الانسان فيما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه  
فيه وكذلك إذا كان المال في يد غيرهم فصدقهم بذلك. وإن جمعد موته لم ارزعه من يده  
الا بيينة تقوم على موته لأنهم يدعون استحقاق اليد في هذا المال على ذى اليد وقولهم ليس  
بحجة عليه في استحقاق يده فإلم تقم البيينة على موته لا يخرج القاضي المال من يد ذى اليد.  
ولو أن المولى اعتق المكاتب للمفقود ثم مات ابن المكاتب وهو حر وله اخوة احرار لم يقض  
لهم بشئ من ذلك حتى يعلم موت المكاتب قبله لأن المفقود ان كان حيا فقد عتق بإتفاق  
المولى إياه والميراث له دون الاخوة فشرط تورث الاخوة عدم أب هو وارث وبإظهار  
لا يثبت هذا الشرط فلهذا لا يقضى لهم بشئ حتى يعلم موت الأب قبله. وكذلك ان كان  
مكاتب المكاتب عبدا لأن أعتاق المولى عبده المفقود كاعتاقه المكاتب المفقود ولا ينفق على  
ولده الصغار من هذا المال شيئا لانه لا يدري لمن هذا المال فإنه كما لم يثبت الاستحقاق  
فيه للاخوة لم يثبت للأب المفقود لانه لا يرث من غيره ما لم يعلم حياته حقيقة وقت موت  
مورثه. ولو ادعى مملوك المفقود العتق وأقام بينته على ذلك لم يقل منه لاندما خصم حاضر  
(قال) ولم ادع أولاده يبيعونه لانه قبل هذه البيينة ما كان لهم أن يبيعوه فيعدها أولى ومراده  
بعد ما كانوا يقررون بموته لأن اقرارهم ليس بحجة على هذا العبد ولانه ان كان ميتا فالولد  
خصم في البيينة التي أقامها المملوك على العتق. وكذلك لو ادعت امرأته الطلاق أو ادعت  
امرأة انه تزوجها لم أقبل بينتها على ذلك لاندما الخصم ولو أوصى رجل للمفقود وصية  
لم أقض بها له ولم أبطلها ولم أتنق على ولده منها لأن الوصية اخت الميراث وشرط لاستحقاق  
الوصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصى كالميراث وقد بينا أنه يوقف نصيبه من الميراث  
حتى يتبين حاله ولا ينفق على ولده منه شئ فكذا الوصية (رجل) مات وترك ابنتين  
وابن ابن وبنت ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يد الابنتين فارتدوا الى القاضي  
وأقروا أن الابن مفقود فالقاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يوقف شيئا منه  
للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من أيديهما لأن القاضي لا يتعرض لخراج  
المال من يد ذى اليد إلا بمحض من الخصم ولا خصم هنا فان اولاد المفقود لا يدعون لانقسم  
شيئا ولا يكونون خصما عن المفقود لانه لا يدري ان المفقود حي فيرث أم ميت فلا يرث

فهذا لا يخرج المال من أيديهما بخلاف مال المفقود الذي يعلم أنه له لأن حق أولاده ثابت في ذلك المال باعتبار ملكه فانهم يستحقون النصف في ملكه واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان وكذلك ان قالت الابنتان قدمتا أخونا وقال ولد الابن هو مفقود لأن من في يده المال قد أثر لولد الابن يعض ذلك المال وهم قد ردوا أفرارهم بقولهم أبونا مفقود فيسقط اعتبار ذلك الأقرار. ولو كان مال الميت في يدى ولد الابن المفقود وحلت الابنتان ميراثهما واقتفوا أن الابن مفقود فانه يعطى للابنتين النصف لأننا تيقنا باستحقاق النصف لهما فإن المفقود ان كاحيا فالمراث بينهما وبين أخيهما للذكر مثل حظ الانثيين فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان والباقي لولد الابن فيدفع اليهما الاقل وهو النصف وترك الباقي في يد ولد الابن من غير ان يقضي له لهما ولا لايهما لانه لا يدري من المستحق لهذا الباقي. ولو كان المال في يد اجنبي فقالت الابنتان مات أخونا قبل أيتنا وقال ولد الابن هو مفقود فان أثر الذي في يده المال بالميت وأن الابن مفقود فانه يعطى للابنتين النصف أقل النصيبين لهما والباقي موقوف على يده حتى يظهر خصمه ومستحقه بظهور حال المفقود. وان قال الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لأن أقرار ذى اليد في يده معتبر وقد أقر بان ثلثي ما في يده للابنتين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يتمتع صحة أقراره بقول أولاد الابن أبونا مفقود لانهم لا تقسم بهذا القول لا يدعون شيئا ثم يوقف الثلث الباقي على يد ذى اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه. ولو جحد الذى في يده المال أن يكون المال للميت فأقامت الابنتان اليثة أن اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما ولا يعلم له غير هؤلاء فانه يدفع الى الابنتين النصف وهذا لانهما بهذه اليثة يثبتان الملك لايهما في المال والاب ميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له باليثة ثم يدفع اليهما المقدر المتيقن بانه مستحق لهما وهو النصف والباقي يخرج من يد ذى اليد فيوضع في يد غدر حتى يظهر مستحقه لأن ذاليد قد جحد وظهرت جنايته بجحوده فلا يؤتمن بعد ذلك وان كان معروفا بالعدالة لأن العدالة لا تجرز زمن تناول ما يزعم انه ملك بخلاف ما سبق فذو اليد كان هناك مقرا بأن المال للميت وقد انتفت الجناية منه بهذا الأقرار فكان ترك الباقي في يده أولى لظهور أمانته بالتجربة. فان ادعى ولد المفقود انه مات بعد شهادة الشهود لم أدمع

اليهم شيئاً حتى تقوم البينة على موته قبل ابيه لانهم يريدون استحقاق اليد على ذي اليد  
وعبر قولهم لا يمكن لذلك ولان سبب الاستحقاق لهم غير معلوم فان أباهم ان مات قبل  
موت الجد فهم يستحقون الثلث ميراثاً من الجد وان مات بعد موت الجد فهم يستحقون  
النصف ميراثاً من ابيهم ولا يجوز القضاء لهم بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق فلا بد ان  
يقبضوا البينة على موته قبل ابيه أو بعده ولا ينفق عليهم من ذلك المال شيء وان كانوا  
محتاجين لانه لا يدري لمن هذا المال وتقتهم عند الحاجة في مال ابيهم والمالك لا يهب في هذا  
المال لا يثبت ما لم تلم حياته بعد موت الجد . فان كان المال ارضاً في ايدي الابنتين وولد  
الابن فاقروا جميعاً ان الابن قد مات قبل ابيه واقسموا الأرض بينهم على ذلك ثم ادعوا  
انه مفقود فان القاضي يحضي القسمة عليهم لانها تمت بتراضيهم وقولهم فيما في أيديهم متبول  
فكانت القسمة ماضية ولا يقبل قولهم انه مفقود لانهم منافضون في ذلك والتاضي لا يلتفت  
الى قول المناقض . وكذلك لو كان في ولد الابن رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في  
يده شيء من هذه الأرض ثم قدم قتال والدي مفقود وأراد تقض القسمة لم يكن له ذلك  
لانه لا يدعي لنفسه بمقابلته واعا يدعي الملك للمفقود وهو مقر أنه ليس بوكيل له ولا  
وارث لانه حي وتقض القسمة بقول من لا يدعي لنفسه شيئاً لا يجوز بخلاف مالهو كان  
بعض الأرض في يده لانه مدع لنفسه حقاً وهو ابقاء يده فيما في يده وقسمتهم قبل  
حضوره غير صحيح لما فيه من استحقاق يده عليه وكذلك لو كان مكان الغائب صغير  
فأدركه وان ادعى أن أباه مات قبل جده كان له أن ينقض القسمة فيقسمها القاضي بينهم قسمة  
مستقبله باقرارهم على انفسهم لانه يدعي لنفسه بعض الملك هنا ويدعي بطلان قسمتهم لان تراضيهم  
على القسمة بعد موت الجد لا يعمل به في حق الغائب والصغير وهم مصدقون له فيما يدعي  
فهذا ينقض القسمة بخلاف مالهو كان القاضي هو الذي قسمه بين الحضور وعزل نصيب  
الغائب والصغيرة فانه ينفذ قسمته في حقهما اذا لم يكن في يد الغائب والصغير من هذا المال  
شيء لان القاضي نوع ولاية في حق الغائب والصغير وليس للورثة تلك الولاية في حق  
الغائب والصغير ولو مات ابنة هذا الابن المفقود فان كان ميراثها في يد أخيها لم أتعرض  
له ولم أقف منه شيئاً للمفقود لانه لا يدري أحي هو فيكون وارثاً أو ميت فلا يكون  
وارثاً وقد بينا انه لا يتعرض ليد ذي اليد الا بمحض من الخصم . وان كان ميراثها في يد

أجنبي لم أدفع الى أخيهات شيأ لان شرط توديت الاخ ان يكون الاب ميتاً فالـم بصر  
هذا الشرط معلوما بالحجة لا يدفع الى الاخ من الميراث شيء وان كان ميراثها في يد أخيها  
وأختها وأرادوا القسمة وهم مقرون بأن الاب مفقود لم أقسم بينهم لان القسمة تبني على  
ثبوت استحقاقهم بالميراث ولا يثبت ذلك ما لم تم اليقينة على موت الاب المفقود قبل مور  
الابنة ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم أقسم للمفقود من ذلك تصيبا  
لان حياته بعد موتها غير معلوم ولم انف له شيئا لان الترض ليد ذي اليد لا يجوز الا  
بتحضر من الخصم وان أراد ولدها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم أقسمه بينهم حتى تقوم  
اليقينة على موت المفقود ثم يزل من ذلك مثل نصيب المفقود فيوقف حتى يعلم انه مات  
قبلها أو بعدها ويقسم ما بقي بينهم . أما قبل ان تقوم اليقينة على موته فالناضي لا يشتغل بالقسمة  
لان فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه فلا يوجه الناضي القضاء عليه بشيء محض  
من الخصم وأما بعد موته فقد ثبت للناضي ولاية توجه القضاء عليه لما ظهر موته فيزل  
نصيبه من القسمة ويجعله وقوفا حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها أو بعدها ولو كان  
في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعه لا ما يتنا باستحقاقهم لهذا المقدار فيسلم اليهم ويوقف  
الربع الى يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود بخلاف ما سبق فان المال هناك في ايديهم ففي  
القسمة تميز نصيب للمفقود عن نصيبهم وذلك قضاء على المفقود وهذا المال ليس في ايديهم فقساؤه  
لهم بثلاثة ارباعه لا يمس المفقود وهو متمتع باستحقاقه لهم . وإذا فقد المرتد ولم يعلم الحق بدار  
الحرب ام لا فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم لان العاق بدار الحرب بمنزله الموت في  
حق المسلم فكما يوقف ميراث المفقود المسلم حتى يتبين موته وكذلك يوقف ميراث المفقود  
المرتد حتى يتبين لحوقه بدار الحرب . وان مات أحد من ولده قسم ميراثه بين وراثته ولم  
يجب للمفقود شيء لانه محرو عن الميراث بكونه مرتداً فان المرتد لا يرث أحداً واسلامه  
بد الردة موهوم والوهوم لا يقابل للمعلوم ألا ترى ان الأب المفقود لو كان عبداً لم يجبس  
له شيء من ميراث ولده لان الرق الذي يحرمه معلوم والمتق بعد ذلك موهوم وكذلك ان  
كان ميراثه في يد أجنبي وكذلك المرأة للرتبة فانها لا يرث أحداً وكذلك الذي يفقد  
وله بنون مسلمون فمات أحدهم لم يوقف لأب شيء لان سبب حرمانه معلوم فان الكافر  
لا يرث المسلم وكذلك رجل مسلم فمات وله بنون كفار فمات أحدهم قسمت ميراثه بين

أخرته ولم أوقف على أبيه شيئا لأن المسلم لا يرث الكافر فسبب حرمانه متيقن والله أعلم

### كتاب النصب

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الاثمة السرخسي املاء

(اعلم) بان الافتصاب أخذ مال الغير بما هو عدوان من الأسباب واللفظ مستعمل لغة في كل باب مالا كان المأخوذ أو غير مال . يقال غصبت زوجة فلان وولده . ولكن في الشرع تمام حكم النصب يختص بكون المأخوذ مالا متقوما . ثم هو فعل محرم لانه عدوان وطلم وقد تأكدت حرمة في الشرع بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) وقال تعالى ( ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا ) وقال صلى الله عليه وسلم لا يجل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وقال صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ألا ان دماءكم وأعراضكم وأموالكم حرام عليكم حرمة يومى هذا في شرى هذا في مقابى هذا (فتيت) أن الفل عدوان محرم في المال كره في النفس ولهذا يتعلق به المأثم في الآخرة كما قال صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين إلا ان المأثم عذبه الله مع العلم به . فأما اذا كان مخظنا بان ظن المأخوذ ماله أو كان جاهلا بأن اشترى عينائهم ظهر استحقاقه لم يكن آثما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمى الخطأ واللعيان والمراد المأثم فأما حكمه في الدنيا فثبت سواء كان آثما فيه أو غير آثم لأن ثبوت ذلك لحق صاحبه وحقه مرى وان الآخذ معذور شرعا بإجله وعدم قصده والحكم الأصلى الثابت بالنصب وجوب رد الممين على المالك بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد . وقال صلى الله عليه وسلم لا يجل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعبا ولا جادا فان أخذه فليرده عليه وقال صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو أحق به . ومن ضرورة كونه أحق بالعين وجوب الرد على الآخذ والمعنى فيه أنه مقوت عليه يده بالأخذ واليد لصاحب المال في ماله مقصود به يتوصل الى الصرف والانتفاع ويحصل ثمرات الملك فملى المفوت بطريق العدوان نسخ فعله ليندفع به الضرر والحسار عن صاحبه . وأثم

وجوهه رد العين اليه ففيه إعادة العين الى يده كما كان فهو الواجب الأصلي لا يصار إلى  
 غيره الا عند العجز عنه فان عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله أو بتغير فصله فعليه ضم  
 المثل جبراً لما فوت على صاحبه لان تقويت اليد المقصودة كنفوت الملك عليه بالاستهلاك  
 (ثم) الملك نوعان كامل وقاصر . فالكامل هو المثل صورة ومعنى . والقاصر هو المثل معنى  
 أى في صفة المالية فيكون الواجب عليه هو المثل التام الا اذا عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثل  
 القاصر خلعاً عن المثل التام في كونه واجباً عليه . ويان هذا ان المقصوب اذا كان من ذوات  
 الأمثال كالمكيل وللوزن فعليه المثل عندنا . وقال نفاة القياس عليه رد القيمة لان حق  
 المقصوب منه في العين والمالية وقد تعذر ائصال العين اليه فيجب ائصال المال اليه ووجوب  
 الضمان على العاصب باعتبار صفة المالية ومالية الشيء عبارة عن قيمته ولكننا نقول الواجب هو المثل  
 قال الله تعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) وتسمية الثمن  
 اعتداء بطريق المقابلة مجازاً كما قال الله تعالى ( وجزاء سيئة سيئة مثلها ) والمجازاة لا تكون  
 سيئة وقد ثبت بالنص أن هذه الاموال أمثال متساوية قال صلى الله عليه وسلم الخط  
 بالخطئة مثل بمثل ولان المقصود هو الجبران وذلك في المثل أتم لان فيه مراعاة الجنس  
 والمالية وفي القيمة مراعاة المالية فقط فكان إيجاد المثل أعدل الا اذا تعذر ذلك بالاقتطاع من  
 أيدي الناس حينئذ يصار الى المثل القاصر وهو القيمة للضرورة . ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله  
 تعتبر القيمة وقت القضاء لان التحول اليه الآن يكون فان المثل واجب في الذمة وهم  
 مطلوب له حتى لو صبر الى محيء أو انه كان له ان يطالبه بالمثل فانما يتحول الى القيمة عند  
 تحقق العجز عن المثل وذلك وقت الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المقصوب أو  
 المستهلك مما لا مثل له لان الواجب هنالك وان كان هو المثل عند أبي حنيفة ولكنه غير مطالب  
 بأداء المثل بل هو مطالب بأداء القيمة بأصل السبب فيعتبر قيمته عند ذلك وأبو يوسف رحمه  
 الله يقول لما اقتطع المثل قصد التحق بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة واختلف إنما يجب  
 بالسبب الذي يجب به الاصل وذلك النصب فيعتبر قيمته يوم النصب ومحمد يقول أصل  
 النصب أوجب المثل خلعاً عن رد العين وصار ذلك ديناً في ذمته فلا يوجب القيمة أيضاً  
 لان السبب الواحد لا يوجب ضمانين ولكن المصير الى القيمة للعجز عن أداء المثل وذلك  
 بالاقتطاع عن أيدي الناس فيعتبر قيمته بآخر يوم كان موجوداً فيه فاقطع وان كان المقصوب



من المدديات المتقاربة كالجواز والبيض والماوس فله ضامن المثل عندنا وعلى قول زفر عليه  
ضمان القيمة وهو بناء على الاختلاف بيننا وبينه في جواز السلم فيها عدائهم زفر رحمه الله  
يقول المثل فيما يؤدي به الضمان منصوص على اعتباره والمائة في المدديات المتقاربة غير  
ثابتة بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيها الرأب لا لأنها ليست بأمثال متساوية قطعاً وما كان  
ثابتاً بالنص فهو مقطوع به فلا يؤدي بما هو مجتهد فيه ولكن لا يصار إلى القيمة لتعذر أداء  
المثل كما في المدديات المتقاربة ولكننا نقول المائة في آحاد هذه الاشياء ثابتة بالعرف فهو  
كالثابت بالنص فيما هو المقصود وهو جبران حق المنصوب منه في مراعاة الجنس والمالية  
عليه وهذا لأن آحاد هذه الاشياء لا تتفاوت في المالية إنما تتفاوت أنواعها كالسكيل  
والروزن وإن كان المنصوب من المدديات المتفاوتة كالتياب والدواب والواجب على  
الناصب ضمان القيمة عند تعذر ردّ العين عندنا «وقال أهل المدينة رحمهم الله الواجب هو  
المثل لحديث أنس رضي الله تعالى عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها مع  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يضرب الحجاب فأثني بقصة من تريد من عند بعض  
ازواجه فضربت عائشة رضي الله عنها القصة يدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله  
عليه وسلم يأكل من الارض ويقول غارت أمكم غارت أمكم ثم جاءت عائشة رضي الله تعالى  
عنها بقصة مثل تلك القصة فردتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغيرة  
وقال علي رضي الله عنه في المنور يفك الغلام بالغلّام، الجارية بالجارية ولكننا نحتاج بحديث  
معروف عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في عبد بين شريكين يمتعه أحدهما فإن كان  
موسراً ضمن قيمة نصيب شريكه وإن كان معسراً سمي العبد في قيمة نصيب شريكه غير  
مشقوق عليه فهذا تنصيص على اعتبار القيمة فيما لا مثل له وتأويل حديث أنس رضي الله عنه  
أن الرد كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق الضمان وقد كانت القصةتان  
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه يفك الغلام بالغلّام يعني بقيمة  
الغلّام فقد صح عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنها قضيا في ولد المنور أنه حر بالقيمة « ثم  
بدأ محمد الكتاب بحديث ابن سيرين عن شريح رضي الله عنه قال من كسر عصى فبى له وعليه  
مثله وذكر بعده عن الحكم عن شريح رضي الله عنه قال من كسر عصى فبى له وعليه قيمتها فاما أن يقول  
مراده بالمثل المذكور في الحديث الاول المائة في المالية خاصة وذلك في القيمة أو يحتمل

الحديث الاول على المعنى الصغيرة فاتها من المدييات للتقاربة لا تتفاوت آحادها في المالة  
كالهام وما ذكر في الحديث الثاني محمول على المعنى الكبيرة فاتها كالعدييات المتفاوتة لان  
آحادها تتفاوت في المالة . ثم المراد بالكسر ما يكون فاحشا حتى لا يمكن التقضي به بعد  
ذلك فأما اذا كان الكسر يسيرا فليس على الكاسر الاضمان النقصان لانه غير مفوت  
للمنفعة المطلوبة من العين وانما يمكن نقصانا في ماله فلعلة ضمان النقصان وفي الكسر الفاحش  
هو ستهلك من وجه لقوات المنفعة المطلوبة من العين فكان لصاحبها حق تضمين القيمة ان  
شاء وهذا الحكم في كل عين الا في الاموال الربوية فان التمييز هناك فاحشا كان او يسيرا  
يثبت لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الناصب بشئ وبين أن يسلم العين  
اليه ويضمه مثله عندنا لان تضمين النقصان . ثم ذكر فانه يتعدى الى الربا لانه يسلم له قدر  
ملكه وزيادة وعلى قول الشافعي رحمه الله له أن يضمه النقصان وهو بناء على ان من مذهبه  
أن للجودة في هذه الاموال قيمة كما في سائر الاموال الأخرى أن لها قيمة اذا قبلت بخلاف  
جنسها ولها قيمة في اثبات الخيار لصاحبها عند تقويت الناصب الجودة وما لا يتقوم شرعا  
فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالحزب والصنعة من المالاى والمعاذف . ثم وجوب ضمان النقصان  
لا يؤدي الى الربا فان حكم الربا يحرى بالماباة على طريق الماداة وذلك لا يوجد هنا خصوصا  
على أصله فان ضمان النصب عنده لا يوجب الملك في المضمون ولكنا نقول لاقية للجودة في  
هذه الاموال منفردة عن الاصل قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء يعنى في المالة  
التي يبنى عليها التقد لانه لا يجوز الاعتياض عن هذه الجودة حتى لو باع فقيز خنطة جيدة  
بقفيز خنطة رديئة ودرهم لا يجوز وما يكون متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز وبهذا فارق  
حال اختلاف الجنس . وثبوت الخيار عندنا ليس لقوات الجودة بل للتغير المتمكن بفعله في  
العين واذا ثبت انه لاقية للجودة منفردة عن الاصل قلنا لو ضمنه النقصان كان فيه اقرار  
بجودته عن الاصل فأما اذا سلم العين اليه فلا يكون فيه اقرار بجودته عن الاصل وهى  
متقومة مع الاصل بما قلنا كان له أن يضمه المثل وقول شريح هو دليل له على ان  
المقصوب يصير ملكا للناصب عند أداء الضمان كما هو مذهبنا (وذكر) عن أبي البحتري  
ان اعرابيا أتى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال ان بنى عمك عدوا علي ابلق فقطموا ألبانها  
وأكلوا فصلانها فقال له عثمان رضى الله تعالى عنه اذا نمطيك ابلان مثل ابلك وفصلان مثل

فصلانك قال اذا تقطع ألباتها ويموت فصلانها حتى تبلغ الوادي فقمزه بمض القوم بعد  
الله بن مسعود رضي الله عنه فقال بيني وبينك عبد الله فقال عثمان رضي الله عنه نعم فقال  
عبد الله رضي الله عنه أرى أن يأتي هذا واديه فيعطى ثمة ابلا مثل ابله وفصلانا مثل  
فصلانه فرضى عثمان رضي الله عنه بذلك وأعطاه ويطاهر الحديث يستدل أهل المدينة في  
أن الحيوان مضنون بالمثل عند النصب والاتلاف فقد اتفق عليه عثمان وابن مسعود رضي  
الله عنهما إلا أنا نقول لم يكن هذا على طريق القضاء بالضمان وإنما كان ذلك على سبيل  
الصلح بالتراضي لأن المثل لم يكن عثمان رضي الله عنه وجوب الضمان على المتلف والالسان  
غير مؤاخذ بجناية بني عمه إلا أن عثمان رضي الله عنه كان يتبرع بأداء مثل ذلك عن بني  
عمه ويقول أن قوتهم ونصرتهم بي وهذا لأنه كان به فرط الميل إلى أقاربه وإليه أشار عمر  
رضي الله عنه حين ذكر عثمان رضي الله عنه في الشورى فقال انه كلف بأقاربه وكان ذلك  
ظاهراً منه ولهذا جاء الاعرابي يطالبه وإنما غمزه بعض القوم بعد الله رضي الله عنه لما كان بين  
عثمان رضي الله عنه وبينه من الفرة وسبب ذلك معلوم ثم فيه دليل جواز التحكيم وإن  
الامام اذا كان يخاصمه غيره فله أن يحكم برضى الخصم من ينظر بينهم كما فعله عثمان رضي  
الله عنه وفيه دليل على أن رد مثل المنسوب أو المستهلك يجب في موضع النصب والاستهلاك  
لأن ابن مسعود رضي الله عنه حكم بذلك واتخاذ له عثمان رضي الله عنه وهذا لأن المقصود  
هو الجبران ورفع الخسران عن صاحب المال وذلك برد العين عليه في ذلك الموضع وأداء  
الضمان في ذلك الموضع ولهذا قلنا إن مؤنة الرد تكون على الناصب وذكرنا عن  
شرح رحمه الله أن مسلماً كسر دنانير من خمر لرجل من أهل النمة فضمنه شرح قيمة الخمر  
وبه نأخذ فإن الخمر مال متقوم عندنا في حقهم لتقام أحرارها منهم بحماية الامام فانهم يمتقدون  
فيها المالية وإنما يكون المال متقوماً بالأحرار والامام مأمور بأن يكف عنهم الأيدي  
المتعرضة لهم في ذلك لمكان عقد النمة فيتم أحرارها منهم بذلك ويستقر ذلك في موضعه  
(٢) فيه دليل أن المسلم يضمن قيمة الخمر للذي عند الاتلاف دون المثل لأن المسلم عاجز  
عن تملك الخمر من غيره وعند العجز عن رد المثل يكون الواجب هو القيمة ولم يذكر تضمين  
قيمة الدن لأن ذلك غير مشكل وإنما ذكر الراوي ما هو المشكل وهو تضمين قيمة الخمر  
(وإذا) غصب الرجل جارية تساوي ألف درهم فازدادت عنده فزيادة نوعان منفصلة متولدة

منها كالولد والعقر ومتصلة كالممن وأنجلاء البياض عن العين \* وفي الكتاب بدأ بيان  
 الزيادة المتصلة ولكن الأولى أن يبدأ بيان الزيادة للمتصلة فيقول \* هذه الزيادة تحدث  
 أمانة في يده عندنا حتى لو هلك من غير صنعه لم يضمن قيمتها عندنا ( وقال ) الشافعي  
 رحمه الله تعالى تحدث مضومة لأنها لما تولدت من أصل مضمون يده متعدي فتحدث  
 مضومة كزوائد الصيد المخرج من الحرم وهذا لأن المتولد من الأصل يكون بصفة  
 الأصل والأصل مضمون عليه فكذلك ما تولد منه ألا ترى أن الزيادة مملوكة للمضوم  
 منه كالأصل ( ثم ) له في بيان المذهب طريقان ( أحدهما ) أن الزيادة منصوبة بمباشرة من  
 العاصب لأن حد العصب الاستيلاء على مال الغير بآيات اليد لنفسه بغير حق وقد كانوا في  
 الجاهلية يملكون هذه اليد ويسمونه غصباً فالشرع أبطل حكم الملك بها في كل محترم  
 وأثبت الضمان وتبى حكم الملك بها في كل مباح كالصيد \* ثم انما يملك الصيد بآيات اليد  
 عليه فكذلك يجب الضمان بآيات اليد عليه وهو مثبت يده على الولد حتى لو نازعه فيه  
 إنسان كان القول قوله ( والثاني ) هو أنه غاصب للولد تسيباً فإن غصب الأم وأساساً كما  
 إلى وقت الولادة سبب لحصول الولد في يده وهو معتاد لأن أصحاب السوائم يمسكون  
 الأمهات لتحصيل الأولاد وهذا تسيب هو فيه متعدد فينزل منزلة المباشرة لأن المال يضمن  
 بالاتلاف تارة وبالعصب أخرى وفي الاتلاف السبب إذا كان متعدداً يحمل كالمباشرة في حكم  
 الضمان كحجر البئر ووضع الحجر في الطريق فكذلك في العصب \* وحجتنا في ذلك أن وجوب  
 ضمان العصب لا يكون إلا باعتبار تحقق العصب لأنه سببه ولهذا يضاف إليه الحكم  
 ولا يثبت بدون السبب ولم يوجد العصب في الزيادة تسيباً ولا مباشرة لأن حد العصب  
 الموجب للضمان الاستيلاء على مال الغير بآيات اليد لنفسه على وجه تكون يده مفعولاً  
 ليد المالك لأن الضمان واجب بطريق الجبر إن فلا يجب التفويت شيء عليه وليس في  
 العصب تفويت العين فمرفقنا أن وجوب الضمان باعتبار تفويت اليد عليه وذلك غير  
 موجود في الولد لأن التفويت بإزالة يده عما كان في يده أو بإزالة تمكنه من أخذ ما لم  
 يكن في يده وما كان الولد في يد المالك قط ولا زال تمكنه من أخذه لحصوله في دار  
 العاصب ما لم يمنعه العاصب منه فلا يكون مضموناً عليه لانعدام سبب الضمان حتى يطالبه  
 بالرد فإذا منعه يتحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع فيكون مضموناً عليه كالنوب إذا هبت

به الربح وأنته في حجره وهذا بخلاف الاستيلاء الموجب للملك لان الملك حكم مقصود  
 على المحل فتم سببه بآليات اليد على المحل والضمان جبران لحق المالك فلا يتم سببه بالابتقوت  
 شيء عليه وبخلاف ضمان صيد الحرم لان ذلك ضمان اتلاف معنى الصيدية فيه فانه بالحرم  
 أمن الصيد ومعنى الصيدية في تفيده واستيحاشه وبمده عن الايدي فآليات اليد عليه يكون  
 ان لا يملك الصيدية فيه حكماً وقد تحقق ذلك في الولد بآليات اليد عليه . فأما الاموال فمحافظة  
 بالايدي فلا يكون اثبات اليد على المال اتلافاً لشيء على المالك . ووضع الفرق أن الحق في  
 صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى مأمنه فأما وجد المنع منه بعد  
 الطلب وذلك سبب للضمان . وعلى هذا الطريق يقول اذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد الى  
 الحرم لا يضمن وعلى الطريق الاول هو ضمان من ولا وجه لاثبات حكم الضمان في الزيادة  
 بتولدها من الاصل المضمون لان الضمان ليس في العين بل هو في ذمة الغاصب وإنما  
 توصف العين به مجازاً كما يقال فلان منصوب عليه والنصب صفة للغاصب بخلاف الملك  
 لانه وصف للمحل فانه يوصف بانه مملوك حقيقة فيتمدى ذلك الى الولد وان باع الغاصب  
 الولد وسلمه أو أنفقه فهو ضمان لقيمته لوجود التمدي منه على الامانة كما لو باع المودع  
 الودعة في ما قيل به فليس في البيع والتسليم تقويت يد المالك في الولد بل قلنا بل فيه  
 تقويت يده لانه كان متمكناً من أخذه من الغاصب وقد زال ذلك بييمه وتسلمه فلوجود  
 التقويت من هذا الوجه يكون ضماناً فأما الزيادة المتصلة فهي أمانة في يد الغاصب عندنا  
 حتى لو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت النصب ولا يضمن الزيادة وعند  
 الشافعي رضي الله تعالى عنه مضمونة كالزيادة المنفصلة عنده ويؤم أن كلامه هنا أظهر فان  
 الزيادة نصير منصوبة بالوقوع في يد الغاصب ولان الزيادة لا تنفصل عن الاصل فن  
 ضرورة كون يده على الاصل يد غصب أن تكون على الزيادة يد غصب أيضاً ولكننا نقول  
 سبب وجوب الضمان في الاصل ليس هو يد الغصب بل اليد الغاصبة لان اليد الغصب  
 حكم الغصب وإنما يحال بالضمان على أصل السبب لاعلى حكمه فأصل السبب اليد الغاصبة  
 المقتوية ليد المالك ولم يوجد ذلك في الزيادة وان منها بعد الطلب في احدي الروايتين  
 الزيادة نصير مضمونة بالمنع لان قصر يد المالك عنها يثبت بالمنع وفي الرواية الاخرى  
 لا نصير مضمونة لان المطالبة بالرد في حق الزيادة لا تتحقق منفردة عن الاصل اذ لا يتصور

ردها بدون الاصل ولا معتبر بهذا المنع في حق الاصل لان الاصل مضمون بدون هذا  
 المنع فلهذا لا يضمن الزيادة المتصلة بالمنع بعد الطلب بخلاف الزيادة المفصلة وعلى هذا  
 الاختلاف لو ازدادت قيمتها من غير زيادة في بدنها ثم هلكت لم يضمن الناصب الا قيمتها  
 وقت النصب عندنا وعند الشافعي يضمن قيمتها وقت الهلاك لان من أصله ان سبب الضمان  
 اثبات اليد واليد مستدام والاصل أن ما يستدام فانه يعطى لاستدامته حكم اتشائه فهذا  
 الطريق يصير كالمجدد للنصب عند الهلاك وعندنا سبب وجوب الضمان تعويت يد المالك  
 وذلك بائداء العصب فتعتبر قيمتها عند ذلك فان باءها وسلمها بعد ما صارت قيمتها القير  
 بالزيادة المتصلة وهلكت عند المشتري ثم جاء صاحبها فله الخيار ان شاء ضمن المشتري  
 قيمتها يوم قبض الدين وان شاء ضمن الناصب لان المشتري تمتد بقبضها لنفسه على  
 طريق التملك وفي هذا القبح تعويت يد المالك حكما على ما ينشأ انه كان متمكنا من  
 استردادها من الناصب وقد زال ذلك بقبض المشتري على طريق التملك لنفسه فيضمن قيمتها  
 حال قبضه وذلك ألها درهم بمنزلة ما لو غصبها غاصب من الاول بعد الزيادة فان للمالك ان يضمن  
 الناصب الثاني قيمتها وقت غصبه وفيه طريقان أحدهما ما ينشأ والثاني أن المولي باختياره  
 تضمين الناصب الثاني يكون مبرئا للناصب الاول ولهذا لا يكون له أن يضمه بعد ذلك  
 وبهذا الإراء تصير يده يد المالك والناصب الثاني مغتور لعذه اليد فاذا صارت يده المالك  
 كان هو ضامنا بتعويته يد المالك حكما فان اختار تضمين البائع فان شاء ضمنه قيمتها وقت  
 العصب ألف درهم وان شاء ضمنه قيمتها وقت البيع والتسليم ألفي درهم ولم يذكر فيه خلافا  
 في الكتاب (وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن سبابة عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله انه  
 ليس له ان يضمن الناصب وقت البيع والتسليم قيمتها وجه ظاهر الرواية وهو قولها ان  
 الزيادة حصلت في يد الناصب أمانة وقد تمدى عليها بالبيع والتسليم فيكون ضامنا لها بزيادتها  
 كالمالك كانت الزيادة منفصلة وكالمالك قبلها بعد حدوث الزيادة ولانه وجد من الناصب سببان  
 موجبان للضمان النصب والتسليم بحكم البيع فللمالك ان يضمه بأى الشئين شاء كالمالك قبلها  
 بعد الغصب وتحقيق هذا ان البيع والتسليم استهلاك الأثرى ان من ادعى عينا في يد انسان  
 فأقام اليقنة ان فلانا باءه وسلمه منه اليه فان القاضي يقضى بالمالك له كما لو شهدوا بالمالك له فهو  
 بالبيع والتسليم باشر سببا لو أثبت المشتري باليقنة قاضى القاضي بالمالك له فيكون ذلك استهلاكا

للمالك على المنصوب منه حكما والاستهلاك بعد النصب يتحقق ويكون سببا للضمان  
 كالاستهلاك بالقتل . وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن ضمان البيع والتسليم ضمان غصب  
 والنصب لا يتحقق في المنصوب لوجهين ( أحدهما ) أن النصب الموجب للضمان لا يكون  
 الا بتفويت يد المالك والتفويت بعد التفويت من واحد لا يتحقق ( والثاني ) أن الاسباب  
 المطلوبة لاحكامها وتكرار النصب من واحد في محل واحد غير مفيد شيئا فلا يعتبر تكرار  
 البيع ثمن واحد وانما قلنا ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب لان ملك المنصوب منه باق  
 بعد بيع الناصب كما بعد غصبه . والاستهلاك اما أن يكون بتفويت العين حقيقة أو بتفويت  
 الملك فيه حكما وذلك غير موجود . والدليل عليه أن الحر لا يضمن بالبيع والتسليم كما  
 لا يضمن بالنصب والحر يضمن بالاتلاف وكذلك المقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 آخر ارحمهما الله لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا يضمن بالنصب وهو مضمون بالاتلاف  
 ( فاذا ) ثبتت هذه القاعدة فتقول السبب الثاني لا يمكن اعتباره في الاصل لما قلنا ان النصب  
 بعد النصب لا يتحقق مع بقاء حكم الاول ولا وجه لابطال حكم الضمان الثابت بالنصب  
 الاول بفعل الناصب لان المسقط للضمان عنه نسخ فعله باعادته الى يد المالك لا اكتساب  
 غصب آخر ولا وجه لاعتبار السبب الثاني في الزيادة لان الزيادة تابعة للاصل فلا يثبت  
 الحكم فيها الا بثبوته في الاصل ولان الزيادة المتصلة لانفرد بالنصب فلا تفرد بضمان  
 النصب ولانه لما ضمن الاصل بالنصب ملك الاصل بزيادته من ذلك الوقت فبين أنه باع  
 ملك نفسه ولهذا يضمنه هنا ويبيع ملك نفسه لا يكون موجبا للضمان عنه وهذا بخلاف  
 ما اذا قلنا ان ذلك ضمان اتلاف والزيادة تفرد بالاتلاف ولأن اعتبار السبب الثاني هناك  
 مفيد في حق الاصل لان الضمان بالقتل يجب مؤجلا على المائلة وبالنصب يجب على  
 الناصب فيجب اعتبار السبب الثاني في حق الاصل لكونه مفيداً ثم يعتبر في حق الزيادة  
 تبعاً للاصل الا أنه اذا ضمن الاصل بالقتل لا يملكها لان ضمان القتل لا يوجب الملك  
 فلا يتيقن به ان الزيادة كانت مملوكة له ولم يذكر هنا ان المنصوبة لو كانت دابة فاستهلكها  
 الناصب بعد الزيادة المتصلة هل يضمن قيمتها زائدة ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات  
 انه يضمن قيمتها زائدة فظن بعض المحققين من أصحابنا ورحمهم الله ان ذلك الجواب قولهم  
 حميا وجل يفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى أن الاستهلاك بعد النصب يتحقق في الاصل

فيكون موجبا للضمان وأما النصب بعد النصب فلا يتحقق . قال رضى الله عنه والأصح عندي  
 أنه لا فرق في القصلين عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يذكر الخلاف ثمة لم يذكره  
 قال وقد رأيت في بعض الروايات بيان الخلاف في الشاة إذا ذبحها الغاصب وأكلمها به  
 الزيادة أنه لا يضمن قيمتها زائدة وهذا لما بينا أن السبب إنما يعتبر إذا كان مفيدا وحكم  
 الاستهلاك في الدواب وحكم الغاصب سواء لأنه يوجب الضمان على المستهلك حالا وبذلك  
 المصون به بالاستهلاك وإن تحقق فلا فائدة في اعتباره في حق الأصل بخلاف التل في  
 الآدمي فإن حكم ضمان القتل مخالف لحكم ضمان النصب فكان اعتبار السبب الثاني مفيدا  
 وهذا بخلاف صيد الحرم إذا باعها وسلمها بعد الزيادة لا ما ثبت بهذا الكلام أن البيع  
 والتسليم لا يكون سببا للضمان بعد النصب وهناك الزيادة كانت مضمونة عليه قبل هذا  
 إلا أن تصير مضمونة بالبيع والتسليم . وإن اختار المنصوب منه تضمين المشتري بطل  
 البيع ورجع بالنسبة على الغاصب لأن استرداد القيمة منه كاسترداد المبيع ولأن ملك المبيع  
 لم يسلم للمشتري بالبيع وإنما سلم له بضمان القيمة فلا يسلم التمس للبائع أيضا فلذا استرد التمس  
 من البائع (رجل) غصب جارية فولدت عنه ثم ماتت الولدة على الغاصب رد الجارية مع  
 نقصان الولادة لأنها دخلت في ضمانه بجميع أجزائها وقد كانت جزء مضمون معها ولوهذا  
 كلها ضمن الغاصب قيمتها والجزء معتبرا بالكل وإن كان الولد حيا فليرد بها لأن الولد جزء  
 من الأصل ويكون مملوكا للمالك لأصل ومؤنة الرد في الولد على الغاصب وإن لم يكن مضمونا  
 عليه كمؤنة الرد في المستأجر على المستأجر وإن لم يكن مضمونا عليه فإذا رد ما وفي قيمة الولد  
 وفاء بقصد الولادة لم يضمن الغاصب من نقصان الولادة شيئا عندنا وقال زفر رحمه الله  
 هو ضامن لذلك وإن لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان فهو ضامن لما زاد على قيمة الولد  
 من النقصان عندنا وعند زفر هو ضامن لجميع النقصان لأن ضمان النقصان واجب عليه  
 بفوات جزء مضمون منها فلا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ممن له الحق وقد انعدم الاستطاعة  
 ممن له الحق وهو برد الولد لا يكون مؤديا للضمان لأن الولد ملك للمضمون له وإدائه للضمان  
 بملك غير المضمون له لأن الضمان لجيران مافات عليه وملكه لا يكون جابرا للملك ولا يجوز  
 أن يكون الولد قائما مقام الجزء الفائت بالولادة لأن الولد أمانة في يده والفائت مضمون عليه  
 فكيف تكون الأمانة خلتا عن المضمون (الآثرى) أنه لو دخلها عيب آخر في يده ولم



قيمة الولد وما. بنقصان ذلك السبب لم يكن الولد جابرا لذلك النقصان. وشبه هذا بمن قطع  
قوائم شجرة انسان فثبت مكانها أخرى لم يسقط الضمان عن القاطع بما ثبت لان النبات  
ملك المضمون له بخلاف مالهو قطعت يدها فأخذ الغاصب الارش فردها مع الارش  
لان الارش ماتولد من ملك المضمون له فيمكن أن يحمل مؤديا للضمان به وبخلاف  
ما وقع منها ثبت مكانها أخرى أو صارت هزولة ثم سميت لان هناك انعدام سبب الضمان  
لان السبب افساد النبات لا مجرد القلع وقد تبين أنها أفسد النبات ولهذا لو كان نبات السن  
بعد الرد لم يجب على الغاصب شيء أيضا وهنا السبب وهو النقصان قائم مشاهد والولد  
لا يسلمح أن يكون قائما مقام ذلك النقصان. ألا ترى أن الوفا. بقيته لو حصل بعد الرد لم  
يتغير به فكذلك قبله. وحجتنا في ذلك ان سبب الضمان منعدم هنا حكما والنايات حكما  
كالنايات حسا أو أقوى منه. ويان ذلك أن الولد خلف عن الجزء الفاتت بالولادة بطريق  
اتحاد السبب وهو ان الولادة أوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدث مالية الولد  
لان الولد وان كان موجودا قبل الانفصال فلم يكن مالا بل كان عينا في الام أو كان وصفا  
لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى أثر في النقصان والزيادة  
كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما زال المبيع عن ملك البائع وأدخل الثمن في ملكه  
كان الثمن خلفا عن مالية المبيع له باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان عليه يبيع شيء بمثل  
قيمه ثم رجعا لم يضمنا شيئا وكذلك الارش خلف عن مالية اليد المقطوعة باتحاد السبب  
فكما ينعدم النقصان اذا رد ذلك الجزء بمينه بأن غصب بقرة فقطع جزءا منها ثم رد ذلك الجزء  
مع الاصل فكذلك ينعدم النقصان برد الخلف لان الخلف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته  
والدليل عليه فصل السن والسن فان الحادث هناك يحمل خلفا عن الفاتت باتحاد المحل لانه  
حادث في محل النقصان وتأثير السبب في الخلقة أكثر من تأثير المحل فاذا جعل باتحاد  
المحل هناك الحادث خلفا عن الفاتت حتى ينعدم به سبب الضمان فهذا أولى. وبهذا ظهر  
الجواب عن كلامه فاننا لانجمل الغاصب مؤديا للضمان برد الولد ولكن نبره بانعدام سبب  
الضمان قائما ينعدم سبب الضمان برد ملك المنصوب منه فيكون الردود ملكه يقرر هذا  
المعنى (ان قيل) كيف يستقيم هذا والولد يبقى ملكا للمنصوب منه بعد انعدام النقصان  
(وقلتنا) لانه في الملك لم يكن خلفا انما كان مملوكا له بكونه متولدا من ملكه وذلك باق وانما

كان خلقاً في حكم الانجبار فلا جرم بعد ارتفاع النقصان لا يكون اوله جابراً للنقصان وهو  
 كالتراب خلف عن الماء في حكم الطهارة لافي الملك فيعدم وجود الماء يبق التراب مملوكاً له  
 ولا يكون خلقاً في حكم الطهارة (واذا) ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان  
 عند الولادة فكذلك اذا صار فيه وفاء بعد الولاد قبل الرد لان حكم الخلقة باتحاد السبب  
 لما انقضى فيه فالحدوث فيه بعد انعقاد السبب يلتحق بالموجود وقت السبب كالزوائد في المبيع  
 بعد البيع قبل القبض تلتحق بالموجود وقت العقد ولكن هذه الخلقة في حكم الانجبار  
 ليكون رد الخلف كرد الاصل وهذا ينتهي بالرد فالزيادة فيه بعد الرد لا تنجمل كالموجود  
 عند السبب لهذا كالزيادة في المبيع بعد القبض لا تعتبر في اقسام الثمن فاما في السن يبين  
 انعدام سبب الضمان من حيث ان الحادث خلف عن القاتل باتحاد المحل من حيث الظاهر  
 ومن حيث المعنى عدم افساد المنبت وذلك يتحقق بعد الرد كما يتحقق قبله وبوضوحه ان  
 هناك لا يشترط لايجاب الضمان بالقطع كون الاصل في ضمانه عند الفاع فكذلك  
 لا يشترط لانعدام السبب بالنبات بقاء الاصل في ضمانه بخلاف ما نحن فيه وفي قطع قوائم  
 الشجرة الواجب ضمان عين ما ذهب به الماطع وهو الجزء المقطوع وذلك لا ينعدم بنبات  
 مثله ثم النبات هناك ليس بسبب القطع بل بقاء الشجرة الخضره الثانية والنجبار بحكم  
 اتحاد السبب على ما قررنا فان مات الام وبالولد وفاء بقيمتها في هذه المسئلة ثلاث روايات  
 روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه يراى رد الولد لان وجوب الضمان على الفاضل لجبر ان حق  
 المنصوب منه وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد وروى عنه انه يجبر بالولد لدر نقصان  
 الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالتقصان يكون  
 بسبب الولادة فاما موت الام لا يكون بسبب الولادة ورد القيمة كرد العين ولورد عين  
 الجارية كان النقصان منجرباً بالولد فكذلك اذا رد قيمتها (وفي) ظاهر الرواية عليه قيمتها  
 يوم النقصان كاملة لو حين (أحدهما) انها لما ماتت تبين ان الولادة كانت موتاً من أصله  
 كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلاً من أصله لا أن يكون جرحاً ثم قتلاً بناء عليه  
 ومن حيث ان الولادة موت لا يكون موجباً للزيادة وهذا بخلافه بحكم اتحاد السبب فاذا  
 انعدم هناك لم يكن الولد جابراً للنقصان بالولادة ولا قائماً مقام الام لانا نجعل اتحاد السبب  
 كاتحاد المحل وهناك يتصور أن يكون الحادث خلقاً عن الماتت اذا كان القاتل بعض الاصل

كالسمن والسن لا ما اذا كان المائت جميع الاصل فكذلك بسبب اتحاد السبب يحمل  
 الحادث خلقاً عن الفئات اذا كان الفئات بمض الاصل لا ما اذا كان الفئات كله لان الحادث  
 تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل انما يقوم مقام تبع مثله \* يوضحه انه لما ضمن الاصل من وقت  
 النصب ملك الاصل بالنصان من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حادث على ملكه فلا حاجة  
 الى ما يجبره بخلاف ما اذا رد الاصل فالحاجة الى رد جابر النقصان هنا متقرر وباعتبار هذه  
 الحاجة يحمل الولد خلقاً في حكم الانجبار به **قال** \* واذا جاء المنصوب منه يدعى جاريته  
 في يد الناصب وهو منكر فأقام شاهداً انها جاريته غصبها هذا اياه وأقام شاهداً آخر على  
 اقرار الناصب بذلك لم يميز لانهما اختلفا حين شهد أحدهما بالقول والآخر بالفعل اذ  
 الفعل غير القول وشهادة الواحد لا يثبت واحد من الامرين . وكذلك لو شهد أحدهما  
 بالملك له وشهد الآخر على اقرار الناصب له بالملك لان المشهود به مختلف وليس على واحد  
 من الامرين شهادة شاهدين وان شهدا له بالملك وزاد أحدهما ذكر النصب فالشهادة  
 جائزة لانهما اتفقا في الشهادة على الملك للمدعى وتقردهما بالشهادة بالنصب على المدعى  
 عليه فيقضي القاضي بما اتفقا عليه وان شهد أحدهما انها جاريته وشهد الآخر انها كانت  
 جاريته فضيت بها لانهما اتفقا في المشهود به وهو الملك للمدعى لان ما كان له فهو باق على  
 ملكه أبداً حتى يخرج منه من ملكه بحق ولم يظهر سبب ذلك فمرقنا ان كل واحد منهما  
 شهد له بالملك في الحال \* وان شهد أحدهما انها جاريته اشتراها من فلان وشهد الاخر انها  
 جاريته ورثها عن أبيه لم يميز لان أحدهما شهد له بملك هو أصل فيه مستفاد بسبب أحدثه  
 وهو الشراء والآخر شهد له بملك هو خلف عن مورثه فيه وأحد المالكين متباين عن  
 الآخر ألا ترى أن الوارث يرد باليب على بائع مورثه ويصير منورراً بشراء مورثه  
 والمشتري لا يرد على بائع بالثمة ولا يصير منورراً بسبب شراء بالثمة (واذا) اختلف المشهود  
 به حكماً لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء \* وان شهد أحدهما بالشراء من رجل والاخر  
 بالشراء من رجل آخر أوبية أو صدقة لم يميز الشهادة لاختلافهما في المشهود به وهو السبب  
 اما لان الصدقة والهبة غير الشراء أو لان الشراء من زيد غير الشراء من عمرو . وان شهدا  
 انها جاريته غصبها اياه وقد باعها الناصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بمد ذلك  
 قال يجوز لان البيع انمقد من الناصب موقوفاً على لجأزة المالك فان من أصلنا أن ماله معيز

حال وقوعه يتوقف على الاجازة وان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولكن الشرط  
لتمام العقد بالاجازة بقاء المنة قدين والمقود عليه والتميز وذلك كله باق لها (وقد ذكر في  
الرد أن المدعى اذا طالب من القاضي أن يقضي له بالملك فعلى له أن يجيز البيع بعد  
ذلك لانه ملب من القاضي أو يقرر ملكه وذلك يتضمن دفع السبب المزيل فيجعل ناسخا  
للبيع بهذا وجه ظاهر الرواية ان الملك لدى ظهر له بقاء القاضي لا يكون أقوى من ملك  
صاحبه وذلك لا يمنع اتمام البيع موقوفا فلا يمنع بقاء البيع اذا ظهر بالمضاء بطريق الأولى  
فان كان الناصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية لان بنفوذ البيع  
صار الناصب كالوكيل من جهته بالبيع بطريق ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء  
وحق قبض الثمن الى الوكيل وهو أمين فيما يقبض - ألا ترى انه لو هلك عنده بعد الاجازة  
لم يضمن فكذلك اذا هلك قبل الاجازة ولا يشترط لنفوذ العقد بالاجازة بقاء الثمن  
لان الثمن معنود به ولا يشترط وجوده في ملك المشتري لصحة البيع بعد ابتداء فكذلك  
لا يشترط بقاءه له بعد البيع بالاجازة وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب  
أو ارش حنابة وما شابهها فهو للمشتري لان عند اجازته ينفذ البيع ويثبت الملك للمشتري  
من وقت البيع فان سبب ملكه هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك به  
لما منع وهو حق المنصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالاجازة ثبت الملك له من وقت السبب  
لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ه فتبين ان الزوائد حدثت على ملكه وان  
لم يسلم المبيع وأخذها أخذ جميع ذلك مما لانه بقي ملكه مقررا فيها وانما يملك الكسب  
والارش والولد بملك الاصل فان أعطتها المشتري لم ينفذ عتقه قبل أن يجيز المالك البيع عندنا  
وقال ابن أبي ليلى عتقه نافذ والناصب ضامن قيمتها للممنسوب منه لان الاعناق قبض  
بطريق الاتلاف فانه يقدم به بحلية البيع كما بالاتلاف حقيقة فهناك الناصب يضمن قيمتها  
وينفذ البيع بينهما وبين المشتري اذا ضمن قيمتها فهنا كذلك اعتبارا للحكمي بالحقيقي . ولكننا  
نقول حصول القبض والاتلاف بنفوذ العتق لا بالتكلم به وشرط نفوذ العتق ملك المحل  
قال صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والبيع الموقوف ضعيف في نفسه فلا  
يثبت الملك به قبل الاجازة كالمدة قبل القبض فان الموهوب له لو أعتق الموهوب قيل أن  
يقبض لم يمتق ولا يصير قابضاً به فهذا مثله بخلاف الاتلاف فانه حسي يتحقق في الملك

وغير الملك ولا قول المشتري بالاتلاف يصير مالكامتي كالمقصوب منه أن يضمن  
 المشتري أن شاء ما أجاز المقصوب منه البيع بعد ما أعتق المشتري الجارية جاز البيع ولا  
 ينفذ عتق المشتري في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وفي الاستحسان ينفذ عتقه  
 وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هكذا يرويه محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة  
 ( قال ) أبو سليمان وكنا سمعنا من أبي يوسف روايته عن أبي حنيفة أنه لا ينفذ عتقه • وجه  
 القياس أن هذا عتق ترتب على عقد توقف قوده لحق المالك فلا ينفذ بفوذ المقد كالمشتري  
 بشرط الخيار أقوى من البيع الموقوف فإنه متفق على جوازه ويتم بموت البائع وبسكونه  
 حتى تمضي المدة • والبيع الموقوف مختلف في جوازه وهو يبطل بموت المالك وموت المالك  
 ولا يتم بدون الإجازة لأن هذا المتق توقف على إجازة مالك فظاهر الملك أن المالك لو أجاز  
 المتق عن نفسه عتق من جهته فلا ينفذ من جهة من يحدث له بالملك كالمشتري من المكره  
 إذا أعتق قبل القبض ثم رضي المكره بالبيع لم ينفذ عتق المشتري • يوضحه أن البيع  
 والمتق توةما على إجازة المالك ثم لو أجاز المتق بطل البيع فكذلك لو أجاز البيع يبطل  
 المتق لما بينهما من المتافاة في حقه • والدليل عليه أن الغاصب لو أعتق ثم ضمن القيمة لم  
 ينفذ عتقه والملك الثابت له بالضمآن أقوى من الملك الثابت للمشتري هنا حتى ينفذ يمه  
 لو كان باعه هناك ولا ينفذ بيع المشتري هنا لو كان باعه ثم هناك لم ينفذ عتقه فهذا أولى •  
 وكذلك لو كان المشتري من الغاصب أعتق ثم أن المالك ضمن الغاصب حتى نفذ بيعه لم  
 ينفذ عتق المشتري فكذلك إذا نفذ البيع بإجازة المالك • وجه الاستحسان أن هذا عتق ترتب  
 على سبب ملك تام فينفذ بدون السبب بالإجازة كما روي إذا أعتق عبدا من التركة وهي  
 مستغرقة بالدين ثم يسقط الدين أو المشتري من الوارث إذا قل ذلك وتقرير هذا الكلام  
 أن المقد الموقوف سبب تام في نفسه وانعقاده بكلام المتعاقدين ولها ولاية على أنفسهما فإذا  
 أطلقا المقد انعقد بصفة التمام لأن الممتنع ما يتضرر به المالك وكما لا ضرر على المالك بأعقاده  
 السبب لا ضرر عليه في تمام السبب لأنه ليس من ضرورة اتمام السبب اتصال الحكم به  
 فقد يترأخى عنه لار الأسباب الشرعية لأنه قد خالية عن الحكم ولكن يجوز أن يتأخر  
 الحكم عن السبب والضرر على المالك في إثبات الملك للمشتري لأن من ضرورته زول  
 ملكه فيتأخر ذلك إلى وقت الإجازة ويبقى السبب تاما والدليل عليه أن الأشهاد على

النكاح يعتبر وقت العقد لا عند الاجازة والسكاح ينقد مع التوقف وما يمنع تمام السبب  
 فالنكاح لا يمتد له كخيار الشرط والدليل عليه ان الغاصبين اذا تصارفا وتقاوضا واقترفا ثم اجاز  
 المالكان فعمد يوافقنا انه يجوز وما يمنع تمام السبب لا يكون عفوا في الصرف بعد الاقتراف  
 كخيار الشرط والدليل على تمام السبب انه يملك المبيع عند الاجازة بزوائده المنفصلة  
 والمتصلة (واذا) ثبت ان السبب تام فتقول العتق قبض حتى ان المشتري اذا أعتق المبيع  
 قبل القبض يصير قابضاً والقبض بعد تمام السبب يتوقف بتوقف السبب وينفذ بنفوذه  
 كالقبض الحقيقي في المبيع أو الثمن . والدليل عليه ان رجلا لوقال لانا صاب أعتق هذا العبد  
 عى بالف درهم فأعتقه ثم أجاز المالك نفذ بالاجازة العتق والبيع جميعاً فهذا مثله بل أولى  
 لأن سبب الملك هناك مصر ومما مضى به ولا وجه لمنع هذا فانه لو انكس هذا من  
 المالك فأجابه اليه كان نافذاً فكذلك اذا انكس من غير المالك فأجابه اليه وأجاز له المالك وهذا  
 بخلاف البيع بشرط الخيار لان السبب هناك غير تام فان قوله علي اني بالخيار مقرون بالعقد  
 نصاً وتعليق العقد بالشرط يمنع كونه سبباً قبل وجود الشرط ولهذا لم يحز البيع قياساً لانه  
 أدخل الشرط على السبب وفي الاستحسان يجعل الشرط داخل على حكم السبب فينقد  
 أصل العقد ويكون في حق الحكم كالتعلق بالشرط والتعلق بالشرط معدوم قبله ألا ترى  
 انه لو قال اذا جاء عبيد فله علي ان أنصدق بدرهم فتصدق به اليوم لا يجوز بخلاف ما لو  
 قال لله علي ان أنصدق بدرهم فدا فتصدق به اليوم يجوز ففرقنا ان التوقف لا يمنع تمام  
 السبب والتعليق بالشرط يمنع منه يوضع الفرق ان في العقد الموقوف ثبت ملكا يليق  
 بالسبب وهو الملك الموقوف لان هذا القدر لا يزال ملك المالك ولا يتضرر به فانما  
 ترتب علي ملك موقوف فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه فأما الشرط في مسألة الخيار كما يمنع  
 الملك التام يمنع الملك الموقوف فلم يترتب عتق المشتري علي ملك في الحل أصلاً ومثله  
 المكره قد منعها بعض أصحابنا وهم الله (والاصح) ان تقول يبيع المكره فامد ولهذا لو  
 أعتقه المشتري بعد القبض ينفذ عتقه والبيع الفاسد قبل القبض ضعيف غير تام في حكم  
 الملك كالحبة قبل القبض فلا يثبت به ملك تام ولا موقوف في الحل فلهذا لا ينفذ عتقه  
 وعتق المشتري بخلاف ليمه لان البيع ليس بقبض ألا ترى انه لو باع المبيع قبل القبض  
 لا يصير به قابضاً وانما يتوقف بعد تمام السبب ما هو من حقوقه والعتق من حقوقه

من حيث انه قبض ومن حيث ان الشراء بموجب وهو شراء القريب فانه اعتاق بخلاف البيع . ويضحه ان البيع قاطع للملك والعتق منى له ألا ترى ان المشتري لو باع المبيع ثم اطاع على عيب به لا يرجع على بائنه بمحصة العيب من الثمن بخلاف ما لو أعتقه فلكون العتق من ماله للملك يتوقف بتوقف الملك حتى اذا تم انتهى به والبيع لكونه قاطعا للملك لا يجوز أن يتوقف بتوقف الملك وهذا بخلاف ما لو أجاز المالك العتق لانه بإجازة العتق عن نفسه يبطل محل البيع فلا يمكن تنفيذ البيع به وبإجازة البيع يمتد محل العتق للمشتري وهو المالك فينفذ العتق من جهة وهذا بخلاف الناصب اذا أعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق لحكم ملك المالك في كسبه وهذا الثابت للمشتري من وقت المقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المنفصلة والمصلحة . فأما اذا أعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمين الناصب فالاصح أنه ينفذ العتق أيضاً هكذا ذكر هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ وقته على طريقة الاستحسان فالعتق أولى وبعد التسليم يقول هناك المشتري يملكه من جهة الناصب وبعد بينا أنه لا يستند للناصب حقيقة الملك فكيف يستند لمن يملك من جهة فلذلك لا ينفذ عتقه وهنا انما يستند الملك له الى وقت المقد من جهة الحيز والحيز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت المقد بالطريق الذي قلنا فلذلك نفذ عتقه . وان ماتت الجارية في يد المشتري ثم أجاز المالك البيع لم يتم لان اجازته انما تصح في حال يصح اذنه بالبيع وبعد الموت لا يصح اذنه بالبيع ولان الملك للمشتري يثبت عند الاجازة مقصوداً بدينه وان كان يستند الى وقت المقد والميت لا يحتمل التمليك مقصوداً بدينه . وان لم يمت ولم يسلم رب الجارية المبيع ولكن الناصب اشتراها منه لم يجر البيع الاول لان اقدام المالك على بيعها من الناصب ابطال منه للبيع الاول ولانه لا يمكن تنفيذ البيع الاول من الناصب بهذا الشراء لان الملك له عادت والبيع الموقوف اذا تم أوجب الملك للمشتري من وقت المقد ولانه ما توقف على حقه ولم يوجد منه الرضا بتخليك المشتري عليه فلهذا لا يصح البيع الاول بعد شراء الناصب وكذلك ان أجازته لانه قد طرأ ملك نافذ على ملك موقوف فكان مبطلاً للموقوف اذ لا يتصور اجتماعهما في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وكذلك لو وهبها مولاها للناصب أو تصدق بها

عليه أو ماتت قوتها منه فهذا كله مبطل للملك الموقوف بطريان الملك النافذ في المحل  
 وهو رجل لا غصب من رجل جارية فعيها فأقام المنصوب منه اليته أنه قد غصب جارية  
 له فانه يجبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها (وكان) أبو بكر الاعشى رحمه الله  
 يقول تأويل هذه المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الناصب بذلك لان الثابت من  
 اقراره باليثة كالثابت بالمائة فأما الشهادة على فعل المنصب لا تقبل مع جهالة المنصوب لان  
 المنصود اثبات الملك للمدعى في المنصوب ولا يتمكن القاضي من القضاء بالجهول ولا بد  
 من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة ولكن الاصح أن هذه الدعوى والشهادة  
 صحيحة لاجل الضرورة فان الناصب يكون ممتعاً من احضار المنصوب عادة وحين يغصب  
 فانما يتأتى من الشهود مائة فعل الناصب دون العلم بأوصاف المنصوب فسقط اعتبار علمهم  
 بالأوصاف لاجل التندر ويثبت بشهادتهم فعل المنصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت  
 ذلك باليثة كشوته باقراره فيجب حتى يجيء به ولان وجوب الرد على الناصب ثابت بنفس  
 الفعل وهذا معلوم من شهادتهم فيتمكن القاضي من القضاء به فلذا يجبس حتى يجيء بها  
 ويردها على صاحبها فان قال الناصب قد ماتت أو قد بتمها ولا أقدر عليها تلوم القاضي  
 في ذلك زماناً ولم يجعل بالقضاء بالقيمة لان بقضائه يتحول الحق من العين الى القيمة  
 وفيه نوع ضرر على صاحبها فين الملك مقصود لصاحبها كاليته وربما يتعلل الناصب بذلك  
 لتسلم العين عند أداء القيمة فلذا لا يجعل بالقضاء بها وليس امدة التلوم مقدار بل يكون ذلك  
 موكولاً الى رأى القاضي لان نصب المفاير بالرأى لا يكون<sup>(١)</sup> وهذا التلوم اذ لم يرش  
 المنصوب منه بالقضاء بالقيمة له فأما اذا رضى بذلك أو تلوم له القاضي فلم يتدر على الجارية  
 فان اتفاقاً في قيمتها على شيء أو أقام المنصوب منه اليته على ما يدعى من قيمتها قضى له القاضي  
 بذلك وان لم يكن له يثية فالقول قول الناصب مع عينه لان المالك يدعي الزيادة وهو  
 منكر لها فان استخلف فتكمل كان نكوله منزلة اقراره بما يدعي المالك وان حلف قضي  
 له بما أقر به الناصب لان ما زاد على ذلك استحق عنه بيمينه ما لم يقم المالك حجة عليه فان  
 ظهرت الجارية بعد ذلك فان كان القضاء بالقيمة باليثة أو بالنكون أو بالاقرار من الناصب  
 بما ادعى المالك فالجارية له لا سبيل للمنصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الناصب  
 بعد ما يحلف بخير المنصوب منه فان شاء استردها ورد ما قبض على الناصب وان شاء



أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها . قال الكرخي رحمه الله هذا اذا كانت قيمتها بحد  
ما ظهرت أكثر مما قال الناصب فأما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الناصب فلا خيار له في  
استردادها لانه يوفر عليه بدل ملكه يكمله . وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو  
الصحيح لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين اذا لم يعط ما يدعيه من القيمة وثبوت  
الخيار له لانعدام تمام الرضا من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها فقد لا يرضى  
الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته وهذا كله مذهبتنا . أما عند الشافعي رحمه الله تعالى  
فالجارية باقية على ملك مولاه فيستردها اذا ظهرت ويرد ما قبض من القيمة (وبعض)  
المتقدمين من أصحابنا ورحمهم الله يقول سبب الملك عندنا يقرر الضمان على الناصب لكيلا  
يجمع البذل والميل في ملك رجل واحد وهو . معنى قولهم المضمونات تملك بالضمان  
ولكن هذا غلط لان الملك عندنا يثبت من وقت النصب ولهذا نفذ بيع الناصب  
وسلم الكسب له (وبعض) التأخيرين رحمهم الله يقول النصب هو السبب الموجب للملك  
عند أداء الضمان وهذا أيضا وهم فان الملك لا يثبت عند أداء الضمان من وقت النصب  
للفاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد . ولو كان النصب هو السبب للملك لكان اذا تم له  
الملك بذلك السبب يملك الرائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجارة يملك المشتري  
البيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشبهة فالنصب هو عدوان  
محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعاً مرغوباً فيه ولا يصح أن يحمل  
المدوان المحض سبباً له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز إضافة  
مثله الى الشرع فالاسلم أن يقول النصب موجب رد العين ورد القيمة عند تعذر رد العين  
بطريق الجبران مقصوداً بهذا السبب ثم يثبت الملك به للناصب شرطاً للقضاء بالقيمة لاحكامها  
ثابتاً بالنصب مقصوداً ولهذا لا يملك الولد لان الملك كان شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير  
مضمون بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس يتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الزيادة المتصلة  
فانه تبع محض والكسب كذلك بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبوت الحكم في التبع كثبوته  
في الاصل سواء ثبت في التبع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره . وجه قول الشافعي رحمه الله  
الاستدلال بقوله تعالى (لأننا كانوا أوالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض  
منكم) فالله تعالى جعل كل مال الغير قسمين قسم بالباطل وقسم بالتجارة عن تراض وهذا

ليس بتجارة عن تراض فيكون أكلاً بالباطل والمعنى فيه أن الغصب عدوان محض لانه ليس فيه شبهة الاباحة بوجه ما فلا يكون موجبا للملك كالقتل. وتأثيره ما قلنا ان الملك حكم مشروع فيستدعى سببا مشروعاً والمدوان المحض ضد المشروع فأدنى درجات المشروع أن يكون مرضياً به وأن يكون مباحاً والعدوان المحض منده ولا يجوز أن يثبت الملك بضمان القيمة لان هذا ضمان جبران فيكون بمقابلة العائت بالغصب والعائت بالغصب يد المالك لا ملكه. ففرقنا ان هذا الضمان بمقابلة النقصان الذي حل بيد الغاصب لا أن يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو هشم قلب فضة لانسان وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم افترقا من غير قبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين كان صرفاً فيبطل بالافتراق من غير قبض ولما ثبت أن هذا الضمان بطريق الجبران فلا يكون الجبران بتفويت ما هو قائم بل هو باحياء ما هو قائم وملكه في العين كان قائماً فلم يجلته زائلاً بالقضاء بالقيمة له كان هذا تفويتاً لا جبراً ولو كانت القيمة بدلا عن العين فهو حلف يصار اليه عند وقوع اليأس عن رد العين ومثل هذا الحلف يسقط اعتباره عند ظهور العين كما لو قلع سن انسان فاستؤني به حولا كاملاً ثم قضى له بالارش قبض ثم ثبت سته يلزمه رد المتبوض من الارش بهذا المعنى واعتمادهم على فصل المدبر. وبهذا يتضح جميع ما قلنا فان الغصب يتحقق في المدبر وسبب الملك عندهم لا يتحقق في المدبر وبقضاء القاضي بالقيمة لا يزول عن ملكه ولو كان شرط القضاء بالقيمة انعدام ملكه في العين أو كانت العين بدلا عن العين لما قضى القاضي بها في محل لا يتحقق فيه هذا الشرط وان تم بقضاء القاضي ينبغي أن يزول ملكه عن المدبر كما لو قضى بجواز بيع المدبره وحجتنا في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشاة المنصوبة الصلية أطعموها الاسارى فقد أمرهم بالتصدق بها ولو لم يملكوها لما أمرهم بالتصدق بها لان التصديق بملك الغير اذا كان ملكه معلوماً لا يجوز واسكن يحفظ عليه عين ملكه فان تعذر ذلك يباع ويحفظ عليه ثمنه. والمعنى فيه أن الغصب الموجب للضمان يختص بمحل هو مال متقوم فيثبت الملك به اذا أمكن كالبيع والصلح. ويان الوصف أن غصب الحر لا يتحقق موجبا للضمان لانه ليس بمال وكذلك غصب الحر من المسلم لانه غير متقوم وتأثيره ان اختصاص السبب بمحل لا يكون إلا لاختصاصه بحكم يختص بذلك المحل فالمحل الذي هو مال متقوم يختص بصحة التملك فيه فلما اختص الغصب الموجب للضمان به عرفنا أنه انما اختص بهذا الحكم فان الفعل الذي

هو عدوان محض وازالة اليد المحترمة لا تختص بمحل هو مال متقوم ثم حقيقة المعنى ان الضمان الواجب على الفاضل بدل العين . ألا ترى انه يقوم العين به وأنه يسمى الواجب قيمة العين ويتقدر بمالية العين ولان الضمان بمقابلة ما هو المقصود ومقصود صاحب الدرام عين الدرام لا امتلاء كسبه بها فعرفنا أن الضمان بدل العين وانما يقضى بها جبرانا والجبران يستدعي الفوات لاحالة لانه انما يجبر الفات دون القائم فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين انعدام ملكه في العين فيكون جبرانا لما هو قائم ومالا يمكن اثباته الا بشرط فاذا وقعت الحاجة الي اثباته يقدم شرطه عليه لاحالة كما اذا قال لغيره أعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتقه يقدم التملك منه على نفوذ العتق منه ضرورة كونه شرطاً في المحل الا أن يكون قوله أعتقه عني سبباً للتمليك مقصوداً . اذا تقرر هذا تبين أنه انما يثبت بالعدوان المحض ما هو حسن مشروع به وهو القضاء بقيمة جبرانا لحقه في الفات ثم انعدام الملك في العين لما كان من شرطه هذا المشروع يثبت به ويكون حسناً بجنسه ولهذا لا يشترط التناقض لان شرط التناقض فيما هو سبب للملك مقصوداً الا فيما يثبت شرطاً لغيره كما لا يشترط القبول في قوله أعتق عبدك عني على ألف درهم لان شرط القبول في سبب ملك مقصود لا فيما هو شرط لغيره ولهذا قلنا ان المنصوب وان كان هالكاً عند القضاء بقيمة يصير مملوكاً للنائب لان الهالك مما لا يقبل التملك مقصوداً بسببه لاشترط لغيره وكذلك يقول اذا أخذ القيمة بزعم الفاضل فالعين لا تقي على ملكه ولكن يتخير عند ظهوره لعدم تمام الرضى به كالشترى اذا وجد بالبيع عيباً (فاما) المدبر ففي تخرجه طريقان . أحدهما ان هناك لا يقول بقاء العين على ملكه بعد تقرر حقه في القيمة بل يجعل راتلاً عن ملكه لتحقيق هذا الشرط ولهذا الوهم يظهر المدبر بعد ذلك ويظهر له كسب فذلك الكسب يكون للنائب دون المنصوب منه الا انه اذا ظهر المدبر يباد اليه صيانة لحق المدبر فان حق العتق ثبت له بالتدبير عندنا . الثاني أن في المدبر القيمة ليست بيد العين لان ما هو شرطه وهو انعدام الملك في الدين متعذر في المدبر فيجعل هذا خلقاً عن النقصان الذي حل بيده . ولكن هذا عند الضرورة ففي كل محل يمكن اتحاد الشرط لانتعاق الضرورة فيجعل بدلاً عن العين واذا تعذر اتحاد الشرط يجعل خلقاً عن النقصان الذي حل بيده . ونظيره فصلان . أحدهما ضمان العتق فانه بمقابلة العين في كل محل يمكن اتحاد الشرط وهو تملك العين وفيما لا يحتمل

اتحاد هذا الشرط كاللدبر وأم الولد عندهم لا يجعل بدلا عن العيين وكذلك ضمان الصلح  
 فانه اذا أخذ القيمة بالتراضي كان المأخوذ بدلا عن العيين في كل محل يحتمل تخليك العيين  
 وفي كل محل لا يحتمل تخليك العيين يجعل المأخوذ بمقابلة الجناية التي حلت بيده وكذلك  
 اذا أخذ القيمة بقضاء القاضي وفيما يلي من الآية يبان أن الاكل بالتجارة عن تراض جائز  
 لا أن يكون الجواز مقصودا عليه ثم معنى التجارة عن تراض يندرج هنا من وجه فان  
 المالك هنا متمكن من أن يصبر حتى تظهر العيين فيأخذها خفي طالب بالقيمة مع علمه أن  
 من شرطه انعدام ملكه في الدين فقد صار راضيا بذلك لان من طلب شيئا لا يتوصل اليه  
 الا بشرط كان راضيا بالشرط كما يكون راضيا بطلوبه رجل بـ غصب من رجل جارية  
 فوطئها فولدت منه ثم حضر صاحبها فادعاها ولم يكن له بينة فأقر له بها ذو اليد لم يصدق  
 عليها ولا على ولدها لان حق أمية الولد لها وحقيقة الحرية للولد تثبت من حيث الظاهر  
 فان من في يده شيء فالظاهر انه ملكه ولهذا لو نازعه غيره فيه كان القول قوله فلا يصدق  
 في ابطال حقها ولكن صدق فيما يقر به على نفسه وقد أقر أنها كانت منصوبة في يده وأنه  
 ضامن لقيمتها عند تمرود عينا وقد تمرود العيين بفعله فلها ان يقر بيمينها للمقر له (وقال)  
 ولا يضمن قيمة الولد ولم يتعرض للمقر وذكر المسئلة في اختلاف زفر ولعقوب رحمها  
 الله على ان قول زفر يضمن قيمة الولد والمقر وعلى قول أبي يوسف لا يضمن ذلك . وجه  
 قول زفر انه أقر بوجوب المقر عليه لانه يزعم أنه وطئها وهي منصوبة في يده والوطء  
 في ملك الغير لا ينفك عن حده أو عقر وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر وكذلك إن  
 أقر أن الولد ملك المقر له وقد احتبس عنده بفعله كالام فيضمن قيمته لان الناصب يضمن قيمة  
 الولد بالمبيع أو يجعل هذا بمنزلة المقرور وولد المقرور حر بالقينة وعلى المقرور عقرها للمستحق  
 فهذا مثله . وجه قول أبي يوسف ان ما يلزمه من الضمان انما يلزمه باقراره وهو ما أقر بوجوب  
 العقر عليه انما أقر بوجوب الحد عليه لان وطء الجارية المنصوبة يوجب الحد على الناصب  
 دون المقر وكذلك ولد المنصوبة لا يكون مضمونا على الناصب الا بئع منه ولم يوجد ذلك  
 منه في الولد وانما امتنع رد حرته شرعا فهو كما لو امتنع رده بموته فرفقنا انه ما أقر على نفسه  
 بوجوب العقر ولا بوجوب قيمة الولد فلا يلزمه ذلك فان كان المدعى أقام البينة انها جارية  
 غصبها هذا منه قضي له بها وبولدها لان الثابت بالبينة كالثابت بالمباشرة ولم يذكر المقر

ويبنى أن يقضى له بالمقر لان ذاليد لما أنكر قد صار انكاره شبهة في اسقاط الحد  
عنه وقد أثبت بالبينة أنه وطى ملك الغير فيلزمه المقر فان لم يقل الشهود غصبها ولم يقر  
الذى هي في يديه ولكنه قال اشترينها من فلان فاردت أن يقضى بالجارية للذى أقام  
البينة هل يستحلفه بالله ما بمته ولا أذنت له فيه ولم يدع ذو اليد شيئا من ذلك **وقال** لا  
استحلفه علي شيء من ذلك إلا أن يدعي الذى هي في يديه لان القاضي نصب لفصل  
الخصومات لا تهيجها ولان الاستحلاف يترتب علي دعوى صحيحة فان لم يدع ذو اليد  
ذلك فلا معنى للاستحلاف واذا ادعاه فحينئذ يستحلف لأنه يدعي عليه مالو أقر به لزمه  
(وروى) عن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي يستحلفه وان لم يطلب ذو اليد ذلك صيانة  
لقضاء نفسه . وان أقام الذى هي في يديه البينة علي تسليمه المبيع أخذ رب الجارية الثمن  
من البائع لان الثابت بالبينة كالثابت بالمباشرة ولان اجازة البيع في الانتهاء بمنزلة الاذن  
في الابتداء فان تصادق الأول والجارية علي انه كان أعتقها قبل هذا البيع لم يصدقا  
علي ذلك لانها صارت مملوكة للمشتري بما أثبت من البيع واجازة المالك بالبينة فلا  
يصدقان علي ابطال ملكه ولكن ان أقامت الجارية البينة ان الأول كان أعتقها قبل أن  
يشترىها هذا فانها تمتق لانها أثبتت حريتها باعتراف من كان يملكها بالحجة ثم يتبين بطلان  
البيع فيرجع المشتري علي البائع بالثمن وعلى المشتري المقر للجارية لانه وطئها بشبهة الملك  
وهي حرة والولد مرده بمير فية لان الولد يتبع الام في الحرية وقد ثبتت حريتها بالبينة  
فيه فصل الولد عنها حراً بذلك السبب بالانقروور فلماذا لا يفرم قيمة الولد ولو اشترى جارية  
فولدت له ثم جاء أخوه فأقام البينة ان الجارية له قضيت بهاله وقيمة الولد والمقر لان حرية الولد  
هنا بسبب انقروور لا بسبب ملك الاخ لانه انما يمتق ابن الاخ علي عمه بعد تملكه وهنا الولد كان  
حر الاصل فلم يدخل في ملك المدعي حتى يجعل عتقه بسبب القرابة . واذا ثبت أن حرية الولد  
بسبب انقروور فولد المنقروور حر بالقيمة به قضى عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ويرجع  
لمشتري علي البائع بالثمن وقيمة الولد لاجل انقروور ولا يرجع بالمقر لانه انما لزمه بما نال  
من لذة الوطء فلا يرجع به علي غيره **رجل** غصب جارية أو شاة أو بقرة فولدت ولداً ثم  
بيع الولد أو باعه أو استخدمه حتى اذا مات من ذلك ففليه ضمان قيمته يوم مات لان الولد  
كان أمانة عنده وقد اتلفه بالتدبير أو الاستخدام حتى مات منه وصار متمديا عليه بالبيع

والتسليم فيضمن قيمته كلودع اذا قتل ذلك بالودية وان لم يصنع شيئا من ذلك ولكن الام  
مانت فله ان يضمه قيمة الام يوم غصبها ويأخذ الاولاد لان الملك في الام يثبت للنائب  
شرعاً لتقرر الضمان عليه وذلك غير متمد الى الولد فان اثبات بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة  
لان اصل السبب للضمان هو الغصب ووجوبه حقيقة بعد موت الام فاما قبل موتها الواجب  
رد الامن فالملك يثبت به كذلك وتبين ان وقت الغصب انما يثبت له حكم الملك لا حقيقة  
الملك وذلك يكتفى لسلامة الكسب دون الولد لحكم الملك الثابت للمكاتب بالكتابة حتى ان  
كسبه لا يكون مملوكاً للمولى وولده يكون مملوكاً له ينقذ عنه فيه رجل بم غصب جارية  
قيمتها ألف درهم فصارت قيمتها ألفين ثم قتلها رجل خطأ فالنصوب منه بالخيار ان شاء ضمن  
النائب ألف درهم في ماله حالا وان شاء اتبع عاقلة القاتل بألفي درهم في ثلاث سنين لان  
كل واحد منهما جان في حقه فله الخيار في التضمن فان ضمن النائب فانما يضمه باعتبار  
الغصب فينظر الى قيمتها عند ذلك وضمان الغصب يجب حالا على النائب لان وجوبه باعتبار  
المالية ثم النائب يرجع على عاقلة القاتل بألفي درهم مؤجلاً في ثلاث سنين لان النائب  
ملك بالضمان فيظهر ان القاتل جان على ملكه فلماذا يرجع على عاقلة القاتل بألفي درهم في  
ثلاث سنين اولاً لان المالك لما ضمنه فقد أقامه مقام نفسه في الرجوع على عاقلة القاتل وهو  
لو اختار الرجوع عليهم أخذ منهم ألفي درهم قيمتها وقت القتل في ثلاث سنين لان الواجب  
باعتبار القتل بدل النفس فيكون على العاقلة مؤجلاً فكذلك النائب يرجع عليهم بهذه  
الصفة ثم يسلم له مما يقبض القادر ما ضمن ويتصدق بالالف الاخرى لانه حصل له بكسب حيث  
وهو الغصب المتقدم ولانه ربح حصل لا على ملكه فيلزمه التصديق به كالمربح الحاصل لا على  
ضمانه فان كانت قيمة الجارية يوم غصبها عشرة آلاف درهم ويوم قتلها القاتل كذلك فاولاها  
بالخيار ان شاء ضمن النائب عشرة آلاف درهم في ماله حالة بسبب الغصب وان شاء ضمن  
عاقلة القاتل خمسة آلاف درهم الا عشرة دراهم في ثلاث سنين بسبب القتل لان الواجب  
بهذا السبب بدل النفس وبدل نفس الام لا يزيد على خمسة آلاف كبذل نفس الحرة ويتقص  
للق من ذلك عشرة دراهم وفي رواية خمسة فان ضمن النائب يرجع النائب على عاقلة  
القاتل بخمسة آلاف درهم الا عشرة دراهم اما لانه قائم مقام المنصوب منه اولاً لانه ظهر ان  
جناية القاتل كانت على ملكه فان كانت الجارية هي التي قتلت رجلاً خطأ أخذها مولاهما

ودفعها أو فداها لانها بيد النصب باقية على ملك مولايها وموجب جناية المملوك أن يخرج مولايها بين الدفع والقداء وأي ذلك فعمل وجع على الناصب بالاقل من قيمتها ومن القداء لان ذلك انما لزمه بسبب كان منها في يد الناصب وجناتها في ضمان الناصب كجناية الناصب عليها ولان الرد لم يسلم حين استحققت من يد المولى بسبب كان عند الناصب فكانه لم يردّها فيرجع عليه بقيمتها الا ان يكون الفداء اقل من القيمة فيخفف يرجع بالاقل لانه في الزام الريادة على الاقل مختار فانه كان يتخلص باختيار الاقل فان كانت ماتت عند الناصب ببد الجناية أخذ المولى قيمتها من الناصب بسبب الغصب فيدفعها الى أولياء الجناية لانها كانت مستحقة لهم بالجناية وقد فأت واختلفت بدلا فيستحقون بدلها باستحقاقها وإذا دفع القيمة اليهم رجع بها على الناصب مرة أخرى لان القبول استحق من يده بسبب كان عند الناصب ولان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استردها ودفعها بالجناية رجع على الناصب بقيمتها فكذلك اذا استرد قيمتها ودفعها بالجناية ﴿ رجل ﴾ غصب دار رجل وسكنها فان انهدمت من سكناء أو من عمله فهو ضامن لذلك لانه متلف لما انهدم بفعله والاتلاف يتحقق في العقار كما في المنقول وان انهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق عندهما في العقار والحكم ينبني على السبب وأصل المسئلة لان العقار لا يضمن بالغصب في القياس وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهم الله وفي الاستحسان يضمن وهو قول أبي يوسف الاول ومحمد والشافعي رحمهم الله . حججهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوqه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين فقد أطاق النبي صلى الله عليه وسلم لفظ الغصب على المنار وكذلك من حيث العرف يقال غصب دار فلان ومن حيث الحكم دعوى الغصب في العقار تسمع حتى لا يدفع باقامة ذى اليد اليقنة على أن يده يدأمانه وإذا ثبت أن الغصب يتحقق فيها يترتب عليه حكمه والمعنى فيه . أما الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول العقار يملك بالاستيلاء يدأ فيضمن بالغصب يدأ كالمنقول . ويأت الوصف ان النزاع اذا فتحوا بلدة يملكون عقارهم وأثيره ما يئنا على أصله أن حد الغصب التمدى بأشبات اليد لنفسه على مال الغير بنسب حق وذلك يتحقق في العقار والمنقول جميعا ومحمد يقول العقار يضمن بالعقد الجائر والعاسد فيضمن بالغصب كالمنقول وتحقيقه هو أن

وجوب ضمان النصب يعتمد تنويع يد المالك بالتقل ولكن فيما يتأتى ذلك فيه فأنما فيما لا يتأتى يقام غيره مقامه لاثبات الحكم وهو الاستيلاء بأقصى ما يمكنه بالسكنى واخراج المالك عنه كما ان شرط صحة الدعوى والشهادة الاشارة الى المين في المنقول الذى يمكن احضاره ثم فى العقار لما تغذر ذلك يقام ذكر الحدود مقامه وشرط تمام الحبة التبض بمد القسمة فيما يتأتى فيه القسمة ثم فيما لا يحتمل القسمة تمام التخلية مقامه ولهذا سماء استعنا ولا معنى لقولكم ان فعله فى المالك هنا يعمه من أن يدخل ملكه فيسكن لأن ما هو المقصود بتفويت اليد وهو فوت منفعة الملك وثمراته عليه يحصل بهذا ويغوز إقامة فعله فى غير المضمون مقام فعله فى المضمون فى إيجاب الضمان كخاف البئر فى الطريق فعله فى الارض دون المار ثم يجعل ذلك قائما مقام فعله فى المار الواقع فى البئر فى إيجاب الضمان عليه فهذا مثله أو أقوى منه . وحجتنا فى ذلك الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء غاصب العقار الوعيد فى الآخرة ولم يذكر الضمان فى الدنيا فذلك دليل على أن المدكود جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الاولى أن يبين الضمان لان الحاجة اليه أمس واطلاق لفظ النصب عليه لا يدل على تحقق النصب فيه موجبا للضمان لان فى لسان الشرع حقيقة ومجازا . ألا ترى أنه أطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حرا وهذا لا يدل على أن البيع الموجب لحكمه حقيقة يتصور فى الحر . وكذلك فى عرف اللسان حقيقة ومجازا ألا ترى أنهم يطلقون لفظ السرقة على العقار كما يطلقون لفظ النصب وقد ورد الشرع بذلك أيضا ثم لا يتحقق فى العقار السرقة الموجبة لحكمها على أنا نقول يتحقق أصل النصب فى العقار ولكن النصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه مما لا يقبل ولا يحول . ويبان هذا أن الضمان انما يجب جبرانا للقاتل من يد المالك ولا يتحقق تفويت اليد عليه بفعل فى المال بدون النقل والتحويل لان يد المالك متى كانت ثابتة على ماله فى مكان تبقى مائتة المال فى ذلك المكان حكما الا أن ينقله الى غيره بمباشرة سبه ومن حيث الحقيقة الناصب وان سكن الدار فالمالك متمكن من أن يدخل فيسكن فان تمتعه فذلك فعل فى المالك لاي الملك وفعله فى المالك لا يفوت يده عن المال فلا يكون سببا للضمان كما لو حبس المالك حتى تلمت مواشيه ولهذا لا يضمن للمول بالتخلي به قبل النقل فكذلك العتار وإقامة الشيء الآخر مقام السبب الموجب للحكم طريق فيما يأذن الشرع فيه أن بوجبه



الحكم فأما النمب لا يأذن الشرع فيه والحكم يمنع منه فكيف يثبت بأقامة غيره مقامه حكماً ولا يمكن أن صادف العمل عملاً يتحقق فيه يثبت حكمه وإن صادف عملاً لا يتحقق فيه لا يثبت الحكم كمن زنى برتقاء وأتى بما في وسعه من المعالجة لا يلزمه الحد وإن قضى شبهة لأن ما هو حد فصل الرنا لا يتحقق في هذا العمل فلا يشتل بأقامة غيره مقامه ولا ينظر إلى تحصيل المقصود وبه فارق ضمان العقد لأن ذلك يوجب الحكم فيجوز إثباته بطريق حكى والعقد الفاسد معتبر بالجائز لأن العاسد لا يمكن أن يحمل أصلاً في معرفة حكمه فإن الشرع لا يرد بالعقد العاسد وكذلك ذكر الحدود في الدعوى والشهادة يجوز أن تقوم مقام الإشارة في التعريف لأن ذلك مما يوجب الحكم ويأذن فيه الشرع وكذلك النبط في باب الهبة فإن الشرع يأذن فيه فيصار إلى إجماده بطريق التمسك ولو كان ما قال محمد رحمه الله تعالى من إقامة الفعل في الملك مقام الفعل في المال صحيحاً لكان الأولى أن يصار إليه في المنقول لأن الحاجة إلى حفظ المنقول باليد أظهر منه إلى حفظ العقار ولا يوجب الضمان على الحافر بالطريق الذي قال بل بأقامة الشرط مقام السبب لما تقرر تعليق الحكم بالسبب وهو قوله في نفسه ومسببه إذا كان لا يعلم والحافر أوجد شرط الوقوع بأزالة السكة وإقامة الشرط مقام السبب عند تعلق تعليق الحكم بالسبب أصل في الشرع والاتلاف بهذا الطريق يتحقق فأما ما فعل في الملك ليس بشرط ولا سبب ولا يتحقق به نفوت اليد الثابتة حكماً ألا ترى أن هناك مع أن الاتلاف يتحقق من الحافر بالمباشرة بأن يلقيه في الثرى مقام الحفر مقامه وهنا فيما يتأتى الفعل حقيقة لإيقام العمل في الملك مقام الفعل في المال ولا يدخل على هذا ما قاله في الزيادات إذا وهب لرجل داراً بما فيها من الأمتعة فهلكت الأمتعة قبل أن يتلقها الموهوب له ثم استحققت فللمستحق أن يضمن الموهوب له لأن في جواب تلك المسئلة نظراً قليل هو مذهب محمد وقيل لا يستقيم على أصل محمد أيضاً لأنه يوافقنا في المنقول أنه لا يضمن قبل النقل وقد نص عليه في السير الكبير (ثم) العذر أن الواهب نقل يده إلى الموهوب له ويد الواهب في الأمتعة كانت مفقودة إبد الملك فانتقلت بصفتها إلى الموهوب له فإن قيل لا أليس أنه لو اشترى بمنقولا وحل بيته فهلك قبل النقل ثم جاء مستحق فليس له أن يضمن المشتري وهذا المعنى موجود فيه قلنا لا كذلك فالبيع يوجب الملك واليد للمشتري فلا يجعل يده كيد

البائع فأما لمية لا توجب التسليم إلى الموهوب له فيستقيم أن يجعل الوهاب بالتسليم محولا يده  
إلى الموهوب له وبهذا الطريق للمالك أن يضمن غاصب الغاصب أيضا لأنه حول إلى  
نفسه يد الغاصب الأول وهي يد موقوفة ليد المالك فتحول إليه بصفته . وأشار في الكتاب  
إلى حرف آخر فقال ~~لو دخل دار وجعل يغير أذنه فستط منها حائط لم يضمن ولو ركب~~  
~~دابة فمطبت أو بيس ثوبا فاحترق كان ضامنا~~ . ومعنى هذا أن العقار لو كان يضمن بالاستيلاء  
لكان يضمن بأول أسبابه وهو الدخول كالمقول ولكن عذر محمد عن هذا واضح لأن الضمان  
انما يجب بالثبات البدني والاستيلاء وذلك بالدخول لا يحصل انما يحصل بالسكنى ألا ترى أن  
من ادعى دارا بالميراث فشهد الشهود أن أباه دخل هذه الدار فأتى بها لم يستحق بها شيئا  
~~ولو شهدوا أنه مات وهو ساكن هذه الدار استحق القضاء له بها لا سهم يشهدون باليد~~  
~~للأب عند الموت~~ بخلاف الثوب والدابة فبمجرد الركوب واللبس تثبت يده حتى لو شهدوا  
أن أباه مات وهو لا لبس هذا الثوب أو ركب هذه الدابة استحق القضاء له بها وهذا لأن  
الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب فظهر أن الاعتماد على المصل الأول فإن كان  
الغاصب للدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار ينه فإقراره في حق المشتري باطل  
لأن المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في إبطال  
ملكه ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله لأنه  
متر على نفسه بالنصب فإن البيع والتسليم غصب والنصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق  
في العقار . وقد ذكر في كتاب الرجوع من الشهادات أنهم إذا شهدوا بدار لئسان وقضى  
الماضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للشهود عليه قليل ذلك قول محمد رحمه الله لأن تسليطها  
الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب على الدار بالبيع والتسليم إليه وقيل بل هو قولهم  
جميعا والفرق بين الفصلين لما أن هناك أنلاف للملك على الشهود عليه قد حصل بشهادتهما  
حتى لو أقام البيعة على الملك لنفسه لا تقبل بيته والعقار يضمن بالأنلاف وهذا أنلاف للملك  
لم يحصل بالبيع والتسليم بل يميز للمالك عن ثبات ملكه بالبيعة . ألا ترى أنه لو أقام البيعة  
عليها ملكه قضى له بها فلماذا لا يكون الغاصب ضامنا ولكن يدخل على هذا جحد  
الوديعة فإن العقار يضمن بالجحد في الوديعة وليس فيه أنلاف للملك حتى لو أقام للمالك  
البيعة قضى له بها والأصح أن يقول جحد الوديعة بمنزلة النصب فلا يكون موجبا للضمان

في الدمار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله **﴿رجل﴾** غصب عبدا أودابه  
 فأجره وأصاب من غلته فأنزله للناصب لأن وجوبها بعقده وقد ينشأ في كتاب اللقطة  
 ولأن المنافع لا تنقسم إلا بالمقد والمأخذ هو الناصب فإذا هو الذي جعل منافع العبد بمقد  
 مالا فكان بدله . وفي الأصل قال قنت ولم لا يكون لصاحب العبد قال لأنه كان في ضمان  
 غيره . وكأنه أشار بهذا التعليل إلى قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان فحين كان  
 في ضمان الناصب فهو الذي التزم تسليمه بالمقد دون المالك فكان الأجر له دون المالك  
 ويؤمر أن يتصدق بها لأنها حصلت له بكسب حيث كان مات العبد فالناصب ضامن  
 بقيته وله أن يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة لأنها ملكه وما فضل بعد ذلك تصدق  
 به اعتباراً للجزء ، بالكل **﴿فإن قيل﴾** القيمة دين في ذمته ومن قضى بمال الصدقة دينه فعليه أن  
 يتصدق بمثل **﴿قلنا﴾** نعم ولكن التصديق بهذا لم يكن حتماً عليه . ألا ترى أنه لو سلم الغلة إلى  
 المالك مع العبد كان للمالك أن يتناول ذلك وليس على الناصب شيء آخر فهو بما صنع  
 يصير مسلماً إلى المالك ثم يصير المالك مبرئاً له عن ذلك القدر من القيمة بما يقبضه فيزول  
 الخطب بهذا الطريق فلا يلزمه التصديق بموضعه . وإن كان الناصب باع الدابة وأخذ ثمنها  
 واستهلكه وماتت الدابة عند المشتري فضمن رب الدابة المشتري قيمتها رجع المشتري  
 على الناصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين الناصب بالغلة في أداء  
 الثمن لأن الخطب في الغلة ما كان بحق المشتري فلا يزول بالوصول إلى يده بخلاف الأول  
 فإن الخطب لحق المالك فيزول بوصول الغلة إلى يده **﴿قال﴾** إلا أن يكون عند الناصب ما يؤدي  
 به الثمن فلا بأس حينئذ أن يؤدي من الغلة لأنه محتاج إلى تفرغ ذمته وتخليص نفسه عن  
 الحبس وحاجته تقدم على حق الفقراء فإذا أصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثلته إن كان استهلك  
 الثمن يوم استهلكه وهو غني عنه وإن كان محتاجاً يوم استهلك الثمن لم يكن عليه أن يتصدق  
 بشيء من ذلك لأن وجوب الضمان عليه باعتبار استهلاكه الثمن ولو استهلك الغلة مكان  
 الثمن فإن كان محتاجاً فليس عليه أن يتصدق بشيء منه وإن كان غنياً فعليه أن يتصدق بمثلته  
 فكذلك في استهلاك الثمن وإنما قلنا ذلك لأن حق الفقراء في هذا المال بمنزلة حقهم في اللقطة  
 على معنى أن له أن يتصدق وله أن يردّها على المالك إن شاء **﴿ثم﴾** للخطأ إذا كان محتاجاً فله  
 أن يصرف اللقطة إلى حاجة نفسه بخلاف ما إذا كان غنياً فكذلك حكم هذه الغلة وليس على

القاصب في سكي الدار وركوب الدابة أجره وعلى قال (لانه كان ضامنا) ومعنى هذا ان  
 ضمان الدين باعتبار صفة المالية والتقوم والمالية والتقوم في العين باعتبار منافعه ولهذا تختلف  
 قيمة العين باختلاف منفعتها فاذا اعتبرت المنفعة لا يجاب ضمان العين لا يمكن اعتبارها  
 لا يجاب ضمانها مقصودا والمنفعة كالكسب وقد بينا في الكسب ان الخراج بالضمان  
 فكذلك في المنفعة ولكن هذا التليل يتقاعد في الدار فان الساكن غير ضامن للدار عند  
 ان حيفة وابي يوسف رحمهما الله . والاصح بناء هذه المسئلة على الاصل المتقدم فان  
 النافع زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا وقد بينا ان زوائد المنسوب لا يكون مضمونا على  
 القاصب عندنا ويكون مضمونا له عند الشافعي رضي الله عنه فكذلك المنفعة ولان القاصب  
 الموجب للضمان عنده يحصل باثبات اليد واليد على المنفعة تثبت كما تثبت على العين وعندنا  
 لا يتحقق الا بيد مفوتة ليد المالك وذلك لا يتحقق في النافع لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور  
 كونها في يد المالك ثم انتقالها الى يد القاصب حتى تكون يده مفوتة ليد المالك ولهذا  
 لا يضمن النافع بالقاصب عندنا . فاما الاتلاف فيقول عندنا النافع لا يضمن بالاتلاف بغير  
 عقد ولا شبهة عقد وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تضمن ومنفعة الحر في ذلك سواء  
 حتى لو استسخر حرا واستعمله عنده يضمن اجر مثله وعندنا يأنم ويؤدب على ما صنع  
 ولكه لا يضمن شيئا وجه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه ان المنفعة مال متقوم فيضمن  
 بالاتلاف كالعين ويان الوصف ان المال اسم لما هو مخلوق لا قامة مصالحنا به مما هو عندنا  
 والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة واما تعرف مالية الشيء بالتمول والناس يعتادون قول  
 المنفعة بالتجارة فيما فان اعظم الناس تجارة الباعة ورأس مالم المنفعة وقد يستأجر المرء جملة  
 ويؤجر متفرقا لا ابتغاء الربح كما يشتري جملة ويبيع متفرقا وولي الصبي يستأجر له بماله فيصنع  
 منه . وبهذا تبين ان النافع في المالية مثل الأعيان والمنفعة تصلح ان تكون صداقا وشرطا  
 صحة التسمية ان يكون المسمى مالا وهكذا يقوله في مافع الحر انه مال يضمن بالاتلاف  
 الا أنه اذا حبس حرا لا يضمن منافعه لانه لم يوجد من الحابس اتلاف منافعه ولا اثبات  
 يده عليه بل منافع المحبوس في يده كثياب بدنه وكما لا يضمن ثياب بدنه بالحبس فكذلك  
 منافعه ولئن لم تكن المنفعة مالا فهي متقومة لانها تقوم الأعيان فيستحيل أن لا تكون  
 متقومة بنفسها ولانها تملك بالمقد ويضمن به صحيحا كان العقد أو قاسدا وانما يملك بالقد

ما هو متقوم فيضمن بالاتلاف وان لم يكن مالا كالنفوس والابضاع وبعض المدد الفاسد  
 يتبين المماثلة بين العين والمنفعة في المالية لأن الضمان بالعقد العاسد يتقدر بالمثل شرعا كما  
 بالاتلاف وهذا بخلاف راحة المسك فان من اشتم مسك غيره لا يضمن شيئا لان الراحة  
 ليست بمنفعة ولكنها بخار يسوح من العين كسكان الحطب ولهذا لا يملك بعقد الاجارة حتى  
 لو استأجر مسكا ليشعه لا يجوز ولا يضمن بالعقد أيضا صحيحا كان أو فاسدا . وحجتنا في  
 ذلك حديث عمر وعلى رضي الله عنهما فانهما حكما في ولد المورور أنه حر بالقيمة وأوجبا على  
 المورور رد الجارية مع غيرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المورور كان يستخدمها ومع  
 طلب المدعي بجميع حقه ولو كان ذلك واجبا له لما حل لها السكوت عن بيانها وبيان المورور  
 منهما لا يكون بيانا لقيمة الخدمة لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين ولهذا يتقوم  
 عند الشبهة بخلاف المنفعة والمنع فيه أن المنفعة ليست بمال متقوم فلا تضمن بالاتلاف  
 كالحرم والمنة . وبيانه أن صفة المالية للشيء انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وإدحاره  
 لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى قوين ولكنهما اعراض كما تخرج من حيز المدم الى حيز الوجود  
 تلاثي ولا يتصور فيها التمول ولهذا لا يتقوم في حق الزمراء والورثة حتى ان المريض اذا  
 اعان انسانا يديه أو أعاره شيئا فانتفع به لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث وهذا لان  
 المتقوم لا يسبق الوجود فان المدموم لا يوصف به متقوم اذ المدموم ليس بشيء وبعد الوجود  
 التقوم لا يسبق الاحراز والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فكيف يكون  
 متقوما وعلي هذا نقول بالاتلاف لا يتصور في المنفعة ايضا لان فعل الاتلاف لا يحل المدموم  
 وبعد الوجود لا يبقى حله فعل الاتلاف واثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز فأما بالعقد  
 يثبت للمنفعة حكم الاحراز والتقوم شرعا بخلاف القياس وكان ذلك باعتبار اقامة العين المستفيع  
 به مقام المنفعة لاجل الضرورة والحاجة ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في المدون فتبقى الحقيقة  
 معتبرة باعتبارها بعدم التقوم والاتلاف وفي الصداق واستتجار الولي انما يظهر حكم  
 الاحراز والتقوم بالعقد للحاجة والمال اسم للموجود مخلوق لا اقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة  
 التمول والاحراز وكما تماوت قيمة العين بتفاوت المنفعة تتفاوت قيمة الطيب بتفاوت الرائحة  
 ولم يدل ذلك على كونه مالا متقوما ولئن سلمنا أن المنفعة مال متقوم فهو دون الاعيان في  
 المالية وضمان المدون مقدر بالمثل بالنص ألا ترى أن المال لا يضمن بالنسبة والدين لا يضمن

بالعين لانه فوقه فكذلك المنفعة لاتضمن بالعين . ويان هذا الكلام ان المنفعة عرض يقوم  
 بالعين والعين جوهر يقوم به المرض ولا يخفى على احد التفاوت بينهما والمنافع لاتبقى وقتين  
 والعين تبقى اوقاتا وبين ما يبق وما لا يبق تفاوت عظيم والعين لاتضمن بالمنفعة قط ومن  
 ضرورة كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له ايضاً والمنفعة لاتضمن بالمنفعة  
 عند الاتلاف حتى ان الحجر في خان واحد علي تقطيع واحد لاتكون منفعة احدهما  
 مثلا للمنفعة الأخرى عند الاتلاف . والمائة بين المنفعة والمنفعة أظهر من المائة بين العين  
 والمنفعة وبهذا فارق ضمان المقدم فانه غير مبني على المائة باعتبار الاصل بل على المراضاة  
 وكيف يبنى على المائة والمقصود بالمقدم طلب الرجوع (ثم) ضمان المقدم مشروع وفي المشروع  
 يعتبر الوسخ والامكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسدا كان المقدم أو جائزا فيسقط  
 اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان المقدم . فأما الاتلاف فمحظور  
 غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز ايجاب الزيادة على قدر التالف بسبب  
 الاتلاف . فان قيل . يسقط اعتبار هذا التفاوت لدفع الظلم والرجوع عن اتلاف منافع أموال  
 الناس ولان التالف عليه مظلوم يسقط حقه اذا اعتبر هذا التفاوت ومراعاة جانب المظلوم  
 أولى من مراعاة جانب الظالم من ان هذا التفاوت بزيادة وصف لو لم نعتبره يسقط به حق  
 التالف عن الصفة ولو اعتبرناه اسقطناه حتى التالف عليه عن اصل المالية واذا لم يكن بد من  
 اهدار أحدهما فاهدار الصفة أولى من اهدار الأصل . قلنا . قد اوجبتنا للزجر التعزير  
 والحبس فأما وجوب الضمان للجبران فيقدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه والظالم لا يظلم  
 بل ينتصف منه مع قيام حرمة ماله ولو اوجبتنا عليه زيادة على ما ألتف كان ذلك ظلما مضاما  
 الى الشرع لان الموجب هو الشرع وذلك لا يجوز واذا لم يوجب الضمان لتعذر ايجاب المثل  
 كان ذلك لضرورة ثابتة في حقنا وهو أننا لا نقدر على القضاء بالمثل وذلك مستقيم مع أن حق  
 المظلوم لا يهدر بل يتأخر الى الآخرة . ولو اوجبتنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدرا في حق  
 التالف فيبطل حقه عنه أصلاً فكان ما قلناه من اعتبار المائة والكف عن القضاء بالضمائر  
 بدون اعتبار المائة اعدل من هذا الوجه . قال . أقام رب الدابة البيعة انها نفقت عند  
 الناصب من ركوبه وأقام الناصب البيعة أنه قد ردها اليه وماتت في يده فلي الناصب  
 القيمة . لان رب الدابة يثبت على الناصب سبب وجوب القيمة والناصب يثبت ذلك لان

موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على أحد واليقات للاثبات دون النفي فان قيل سبب وجوب الضمان على الناصب ظاهر فهو يثبت بينته ما يبرئه عن الضمان وهو رد فكانت بينته أولى بالقبول قلنا نعم ولكن ثبوت الرد لا يمنع قبول بينة المالك على هلاكها من ركوب الناصب لجوار أن يكون ركيبا بعد الرد فانت من ركوبه فلهذا جعلنا بينته أولى بالقبول وكذلك لو شهد شهود صاحبها أن الناصب قتلها أو أنه هدم الدار وشهود الناصب أنه ردها اليه على حالها لان القتل بعد الرد يتحقق من الناصب وكذلك لو هدم الدار بعد الرد يتحقق منه فيجب قبول بينة صاحبها في اثبات سبب متجدد للضمان على الناصب لان الناصب بينته تنفي ذلك السبب . فأما اذا أقام صاحبها البينة أنها ماتت في يد الناصب وأقام الناصب البينة أنه ردها فانت في يد صاحبها فلي قول أبي حنيفة تقبل بينة صاحبها كما في الفصول المتقدمة لان الناصب بعد الرد يتحقق فصاحبها بينته يثبت سبب ضمان متجدد وهو غصبه اياها عند الموت فيفضى له بالضمان لهذا وعند محمد رحمه الله البينة بينة الناصب هنا لما فيها من اثبات الرد وسقوط الضمان عنه به ثم ليس في بينة صاحبها هنا اثبات سبب متجدد والظاهر أنهم اعلموا بذلك لانه خفي عليهم الرد وقد علموا النصب فاستصحبوا ذلك وشهدوا أنها ماتت في يد الناصب وشهود الناصب علموا الرد وقد علموا النصب فشهدوا به بخلاف ما سبق فان القتل والهدم والاتلاف من الركوب سبب متجدد لا يشهدون عليه ما لم يعانوه باعتبار علمهم بالنصب السابق لو ادا وهب الناصب الثوب المنصوب لرجل فلبسه حتى تحرق أو كان طعاما فأكله ثم جاء المنصوب منه وضمن الموهوب له فليس له أن يرجع بالضمان على الواهب عندنا . وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه صار منرورا من جهة حين أوجب المالك له بالعقد وأخبره أنه يجب ملك نفسه وانه لا يلحقه فيه ضمان من جهة أحد والمنور يرجع على التار بما يلحقه من الضمان دفعا للضرر عنه ولكننا نقول الموهوب له في القبض والا كل عامل لنفسه ومن عمل لنفسه فلحقه ضمان بسببه لا يرجع به على أحد . فأما المنور قنا مجرد الغرور بالخبر لا يثبت له حق الرجوع كمن أخبر انسا أن هذا الطريق آمن فسله فأخذ للصوم ماله أو أخبره أن هذا الطعام طيب وكان مسموما فتأوله فتلأ . وأما الغرور في عتد الضمان هو المثلث للرجوع لمينين (أحدهما) أن لعقد الضمان يستحق صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق

الاستحقاق فبقوات ما هو مستحق له ثبت له حق الرجوع فأما بمقد التبرع لا يستحق  
الموهوب له صفة السلامة ولذا لو وجد الموهوب معيًا لا يردده بالمعيب فلا يرجع بسبب  
النزور أيضا ( والثاني ) وهو ان القابض بحكم عقد الضمان عامل للمالك من وجه فانه يتقرر  
به حقه في العوض وهو الثمن فاذا لحقه ضمان بسببه رجع به عليه . فأما الموهوب له في  
القبض عامل لنفسه من كل وجه لان الواهب لم يشترط لنفسه شيئا ليتأكد ذلك بقبضه  
وعلى هذا لو وهب له حارية فاستولدها ثم جاء مستحق واستحقها وأخذها وعثرها  
وقيمة ولدتها لم يرجع الموهوب له على الواهب بشيء بخلاف ما لو كان اشتراها فان هناك يرجع  
بقيمة الولد لانه ضمن له سلامة الولد بمقد الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه ولا يرجع  
بالعثر عندنا . وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع بالعثر أيضا لان البائع قد ضمن له سلامة  
الوطء أيضا ولكنا نقول وجب العقر بما استوفى منها وهو الذي نال تلك اللذة فلا يرجع  
بما لحقه بسببه على أحده وعلى هذا لو أن عاصب الدابة أجزها فقطبت عند المستأجر ثم ضمنه  
المغصوب منه قيمتها رجع بها على الآخر ليحقق النزور بمباشرة عقد الضمان ولان المستأجر  
في قبضها عامل للآخر من وجه فانه يتقرر به حقه في الاجر فأما المستعير اذا ضمن قيمة الدابة  
لصاحبها لم يرجع على أحد بالاتفاق عندنا لانعدام عقد الضمان كما بينا في الهبة وعند الشافعي  
رحمه الله لان المستعير ضامن للعير في حق المير فلهذا لا يرجع عليه بما يلحقه من الضمان . واذا  
اختلف رب الثوب والغاصب في قيمته وقد استهلكه الغاصب فالبيئة بينه رب الثوب لما  
فيها من اثبات الزيادة والقول قول الغاصب مع يمينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره  
الزيادة وان أقام الغاصب بية ان قيمة ثوبه كان كذا لم يلتفت الي بيئته ولا يسقط اليمين بها  
عنه لان هذا القدر من القيمة ثابت باناقهما وانما يدعى رب الثوب الزيادة على ذلك والشهود  
لم يرضوا لتلك الشهادة أو نقوا تلك الزيادة والشهادة على النفي لا تكون مقبولة فلهذا  
كان لرب الثوب ان يحلف الغاصب على دعواه . وفي الاصل يقول رب الثوب هو المدعي  
والغاصب هو المدعى عليه والشرع جعل البيئة في جانب المدعي فقال البيئة على المدعى  
وبالالف واللام يظهر ان جفس البيئة في جانب المدعي وجعل اليمين في جانب المدعى  
عليه والبيئة لا تصلح بدلا عن اليمين فلا يسقط عنه اليمين بما أقام من البيئة فان شهد  
لرب الثوب شاهد أن قيمة ثوبه كذا وشهد آخر على اقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما



بذلك لانهما اختلما فتشهد أحدهما بالقول والآخر بالعمل ولا يثبت واحد منهما الا  
 بشهادة شاهدين . وان لم يكن لواحد منهما البيّنة فأردت أن تحلف الناصب على ذلك  
 فقال أنا أرد العيمين على رب الثوب وأعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك لان الشرع جعل  
 العيمين على المدعى عليه وما كان مستحقا على الرء شرعا فليس له ان يحوله الى غيره  
 وهو قال لا ولا أدر العيمين ولا أحوّلها عن موضعها الذي وضعها فيه رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ومعنى هذا ان العيمين شرعا في جانب المدعى عليه اما للثمن أو لبقاء ما كان على ما كان وهو  
 براءة ذمته فاذا حولت الى جانب المدعى لم يعمل الا بهذا المقدار لان عمل الشيء في عمله  
 أقوى منه في غير عمله وبهذا القدر لا يستحق المدعى شيئا بل حاجته الى اثبات ما ليس  
 بثابت له والعيمين لا تصلح لهذا . وكذلك أنت رضى رب الثوب بذلك وقال أنا أحلف  
 فتراضيهما على ما يخالف حكم الشرع يكون ثوبا فاذا جاء العاصب بثوب زطى فقال هذا الذي  
 غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروى أو مروى كان القول قول الناصب  
 مع يمينه لان الاختلاف منهما في تعيين المقبوض والقول فيه قول القابض أمينا كان أو  
 ضامنا لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله . ثم ذكر صفة يمينه وقال ( يحلف بالله ان  
 هذا ثوب الذى غصبه اياه وما غصبه هرويا ولا مرويا ) لان في تعيين المقبوض القول قوله  
 ومن جعل القول قوله شرعا فانه يحلف على ما يقول كالمودع في رد الوديعة أو هلاكها  
 والمدعى يدعى عليه أنه غصبه هرويا أو مرويا وهو منكر لذلك فالقول قوله مع اليمين فلهذا  
 جمع في العيمين بين الامرين فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وابرأت الناصب من  
 دعوى رب الثوب وان نكل عن العيمين يقضى عليه بما ادعاه المدعى لان نكوله كإقراره  
 وعند النكول لا يقضى له بهذا الثوب لانه لا يدعى ثوبين انما يدعى ثوبا هرويا وقد استحقه  
 فأما اذا حلف فهو ما استحق ثوبا سوى هذا وقد كان يدعى أصل الثوب بصفته ولم يثبت  
 له تلك الصفة بنى دعواه أصل الثوب فيقضى له بهذا الثوب باعتبار دعواه فان شاء أخذه وان  
 شاء تركه . فان جاء بثوب هروى خلق وقال هذا الذى غصبتك وهو على حاله وقال رب  
 الثوب بل كان ثوبى جديدا حين غصبته فالقول قول الناصب مع يمينه لانكاره قبض الثوب  
 حين كان جديدا ولان الظاهر شاهد له فان صفة الثوب في الحال معلوم وعند الغصب  
 يختلف فيه فيرد المختلف فيه الى ما هو المعلوم في نفسه ولان الغصب حادث فيحال بحدوثه

الى اقرب الاوقات . فان اقام الينة عالية بينة رب الثوب انه غصبه جديداً لاثباته سبق التاريخ في غصبه وضمان القصاص عليه باعتبار قوات السنة عنده وان لم يتم لواحد منهما بينة وحلف الناصب وأخذ رب الثوب ثم اقام الينة أنه غصبه ايام جديداً ضمن الناصب فضل ما بينهما لان الثابت بينة كالثابت باقرار الخصم وعين الناصب لا يمنع قبول بينة رب الثوب بعد ذلك هكذا نقل عن عمر رضى الله تعالى عنه قال اليمن الفاجرة أحق أن ترد من الينة العادلة ولان القاضي ما قضى بان المقتسوب كان خلقاً وقت الغصب ولكنه امتنع عن القضاء بأنه كان حديداً عند ذلك لعدم الحجة فاذا قامت الحجة فعليه أن يقضى بها . فان كان غصبه ثوباً فغصبه أحر أو أصغر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الناصب قيمة الثوب أيض وكان الثوب للناصب وان شاء أخذ الثوب وضمن للناصب ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ مال متقوم وهو قائم في الثوب وقد يتنا ان نفسه لا يسقط حرمة ماله فاصل الثوب لصاحب الثوب والصبغ للناصب وقد تميز احدهما عن الآخر وتقدر اتصال منفعة ملك كل واحد منهما على الافراد اليه الا ان صاحب الثوب صاحب الاصل والناصب صاحب الوصف فثبتت الخيار لصاحب الأصل أولى لان الأصل قائم بنفسه وقيام الوصف بالأصل فان شاء ضمنه قيمة ثوبه أيض لانه تميز عليه الوصول الى عين ملكه بدون غرم يلزمه وله أن لا يلتزم الغرم فيضمنه قيمة الثوب أيض كما غصبه ويصير الثوب للناصب بالضممان وان شاء ضمن له ما زاد الصبغ فيه فتوصل الناصب الى ماله حقاً ويتملك صاحب الثوب عليه هذا الصبغ بما يؤدي من الضمان والناصب راض بذلك حين جعل ملكه وصفاً لملك الغير وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيته أيض ويضرب الناصب بما زاد الصبغ فيه لان لصاحب الثوب أن لا يملك ثوبه منه بقيته وأن لا ينزعم له قيمة الصبغ وعند امتناعه منهما لا طريق لتمييز حق احدهما عن الآخر الا بالبسع وهو نظير ماله هبت الريح بثوب انسان فآلفته في صبغ غيره فانصبغ الا ان هناك لضمان على صاحب الصبغ لا لعدم الصبغ منه وفيما وراء ذلك هما سواء ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان هذا الصبغ نقصاناً في هذا الثوب وقد يكون لون الحمرة والصفرة نقصاناً في بعض الثياب وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال لو غصب ثوباً يساوي ثلاثين درهماً فصبغه بعصفر وتراجع قيمته الى عشرين درهماً فانه ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد به فان كان خمسة دراهم

فصاحب الثوب أن يأخذ ثوبه ويأخذ خمسة دراهم من الغاصب أيضا لانه استوجب عليه عشرة دراهم نقصان قيمة ثوبه واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة والخمسة دراهم بالخسة فصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة فان كان الغصب جاريه صغيرة فرباها حتى أدركت وكبرت ثم أخذها رب الجارية لم يضمن للغاصب مازاد في الجارية لان الزيادة من عينها وهي مملوكة للمغصوب منه بخلاف مايتنا من الصبغ في الثوب فهو زيادة من مال الغاصب لان العين للمغصوبة ولا يرجع بما أنفق علي المغصوب منه لانه متبرع في الاتفاق بغير أمره ولانه استخدمها بما أنفق ولانه انتفع بهذا الاتفاق لانه تمكن بها من الرد واسقاط الضمان عن نفسه واذا غصب سويقا فله بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء أخذ سويقه وضمن للغاصب مازاد السمن فيه لان السمن في السويق زيادة وصف من مال الغاصب كالصبغ في الثوب وكذلك الدهن اذا خلط به مسكه وهذا اذا كان دهنا يطيب بالمسك فان كان دهنا مثنا كدهن البرز ونحوه أخذه صاحبه ولم يضمن للغاصب شيئا لان المسك صار مستهلكا فيه واذا غصب ثوبا فصبغه اسود فصاحب الثوب أن يأخذه ولا يعطيه شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله السواد كالحمرة والصفرة ولا اختلاف في الحقيقة ولكن أبو حنيفة أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية وقد كانوا يمتنعين من لبس السواد وهما أحبا علي ما شاهد في عصرهما من عادة بني العباس رضي الله عنه بلبس السواد وقد كان أبو يوسف يقول أولا يقول أبي حنيفة قلما قد القضاء وأمر بلبس السواد واحتاج الى الترام مؤنة في ذلك رجع وقال السواد زيادة. وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب ويتقص من قيمة بعض الثياب كالغصب ونحوه فان كان المغصوب ثوبا يتقص بالسواد من قيمته فالجواب بما قاله أبو حنيفة وان كان ثوبا يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قال انه بمنزلة الحمرة والصفرة وان غصبه ثوبا فنهطه قيصا ولم يخطئه فهو بالخيار ان شاء ضمن قيمته وان شاء أخذ الثوب وضمنه مانتقصه القطع لان القطع نقصان فاحش في الثوب فانه قبل القطع كان يصلح لاتخاذ القباء والقميص وبعد ما قطع قيصا لا يصلح لاتخاذ القباء منه على الوجه الذي كان يصلح قبل القطع فكان مستهلكا من وجه قلنا من وجه فان شاء مال صاحبه الى جانب الاستهلاك وضمنه قيمته وان شاء مال الى جانب البقاء وأخذ عين الثوب وضمنه نقصان القطع لان

الثوب ليس بمل الربا وتضمين القمصان في مثله مع أخذ المين جائز شرعا وكذلك اذا  
 بقعه الصبغ الاسود فله أن يأخذه ويضمنه مانقصه لان الصبغ الاسود في مثله نقصان  
 فاحش وهو كالاتهلاك من وجه لان قبله كان متمكنا من احدث أى لون شاء فيه وقد  
 خرج من أن يكون صالحا لذلك والصبغ الاسود من الثوب لا يمكن قلعه عادة وبه يفرق  
 أبو حنيفة بينه وبين سائر الالوان ولو اغتصب ثوبا ثغرة فان كان خرقا صغيرا ضمن  
 الناصب القمصان فقط وأخذ صاحب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه فهذا  
 القدر من الخرق لا يخرج من أن يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما يمكن في قيمة  
 نقصان فيضمن ذلك القمصان وان كان الخرق كبيرا وقد أقسد الثوب فصاحبه بالخيار ان  
 شاء ضمن الناصب قيمة ثوبه لانه مستهلك من كل وجه فانه لا يصلح بعد هذا الخرق لجميع  
 ما كان صالحا قبله له وان شاء أخذ الثوب لكونه قائما حقيقة وضمنه مانقصه فعل الناصب  
 (وأما الدابة اذا غصبها فقطع يدها أو رجلها فلصاحبها أن يضمن الناصب قيمتها بخلاف  
 ما لو كان المغصوب عبدا أو جارية فيقطع منه يدا أو رجلا فهناك يأخذه مع ارش المقتطوع  
 لان الآدمي يقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لعمامة ما كان صالحا له من قبل  
 والدابة تصير مستهلكة تقطع طرف منها فانه لا ينشع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب  
 بعد هذا القطع لهذا كان لصاحبها أن يتركها للناصب ويضمنه قيمتها وكذلك لو كانت بقرة  
 أو جزورا فقطع يدها أو رجلها أو كانت شاة فذبحها لان الذبح استهلاك من وجه فانه يفوت  
 به بعض ما كان مقصودا من النسل واللبن فلصاحبها أن يضمنه قيمتها ان شاء وان شاء أخذ  
 المذبح مسلوخا كان أو غير مسلوخ وضمن الناصب النقصان في ظاهر الرواية وفي رواية  
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يضمنه شيئا لان الذبح والسليخ في الشاة زيادة ولهذا  
 يلزم بمقابلته العوض ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح لانه زيادة من حيث التقرب  
 الى الانتفاع باللحم ولكنه نقصان بفوت سائر الاغراض من الحيوان ولاجله يثبت الخيار  
 فكان هذا والقطع في الثوب سواء يضمنه النقصان ان شاء (واذا) طحن الناصب الحنطة  
 فعليه مثلها والدقيق له عندنا وسوى هذا عن أبي يوسف روايتان (احدهما) ان حق المغصوب  
 منه لا ينقطع عن الدقيق لاعلى معنى انه يمكن من أخذه ولكن يباع فيشتري له به حنطة  
 مثل حنطته وان مات الناصب فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه

وبده بسبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب هو راض به كالتبع لا يقطع حقه وإذا أزيلت  
يده بغير رضاه بأن قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع فهذا أولى أن لا يقطع حقه (والرواية  
الأخرى) أن ملكه لا يزول بل له الخيار وإن شاء ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته  
وإن شاء أخذ الدقيق ولم يضمنه شيئاً قال أستحسن ذلك وأخالف فيه أبا حنيفة لأن  
لستطيع أن يأتي مفلس إلى كره حنطة إنسان فيقطعته ثم يهب الدقيق لابنه الصغير فلا  
يتوصل صاحب الحنطة إلى شيء فهذا قول الشافعي رحمه الله أيضاً إلا أن عند الشافعي رحمه  
الله يأخذ الدقيق ويضمنه نقصان إن كان لما يتنا على أصله تضمن النقصان مع أخذه  
المعين في أموال الرباجاز وعند أبي يوسف لا يجوز ذلك كما هو مذهبه ووجه هذا أن  
الدقيق عين شبه فيكون له أن يأخذه كما قبل الطحن وهذا لأن عمل الطحن في تفرق  
الأجزاء لا لأحداث ما لم يكن موجوداً وتفرق الأجزاء لا يبدل المعين كالقطع في  
الثوب والذبح والسبخ والتأريب في الشاة . والدليل عليه أن الدقيق جنس الحنطة ولهذا جرى  
الربا بينهما ولا يجري الربا إلا باعتبار المجانسة . واستدل بمحمد رحمه الله في إملأ الكيسانيات  
لأبي حنيفة رحمه الله بالحديث الذي رواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن أبي مرة  
عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الأنصار فقدم إليه شاة  
مسلية فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسميها فقال صلى الله عليه وسلم إنها ذبحت بغير حق  
فقال الأنصاري كانت شاة أخي ولو كانت أعز منها لم ينفس علي بها وسأرضيه بما هو خير  
منها إذا رجع قال صلى الله عليه وسلم أطمعوها الأسارى قال محمد بن يحيى الحسين فأمره  
بالتصدق بها يان منه أن الغاصب قد ملكها لأن مال الغير يحفظ عليه عينه إذا أمكن وثمنه  
بعد البيع إذا تعذر عليه حفظ عينه ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتصدق بها دل أنه  
ملكها والخلاف في الفصلين سواء قال محمد وهذا الحديث جعله أبو حنيفة رحمه الله أصلاً  
في أكثر مسائل النصب والمعنى فيه أن هذا الدقيق غير الحنطة وهو أنما غصب الحنطة فلا  
يلزمه رد الدقيق كن ألتف حنطة لا يلزمه رد الدقيق . ويان المنارة أنهما غيران أسما وهيئة  
وحكمهما متصوداً . وكذلك يتم إعادة الدقيق إلى صفة الحنطة . وتحقيقه أن الموجودات من  
المخاوقات تعرف بصورتها ومعناها فتبدل الهيئة والاسم دليل على أن المنارة صورة وتبدل  
الحكم واللفظ متصود دليل على المنارة معنى وإذا ثبتت المنارة فمن ضرورة ثبوت الثاني انعدام

الاول لاسيما ان يكون الشيء الواحد شيئين واذا انعم الاول فعليه صار صامسا مثله وقد  
 ملكه بالسيان فيجعل هذا الدقيق حادثا من ملكه فيكون تملوكا له أو يحمل حادثا فعليه وعمله  
 سب صالح لحكم الملك فعير مصافا اليه ولكن بين الدقيق والحظفة شبهة الخاصة من  
 حيث الصورة وهو ان عمل الطحن صورة صريق الاحراء وباب الرامس على الاحتياط  
 لمعناه شبهة الخاصة من هذا الوجه حري حكم الربا بخلاف العطف في الثوب والدمع في الشاة  
 فان بالدمع لا يثبت اسم العين يقال شاة مدبوحة وشاة حية فثبت مملوكة لصاحبها ثم بالسلح  
 والبارب بعد ذلك لا يثبت ما هو المقصود بالدمع بل تحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل  
 تبديل العين فلهذا كان لصاحبها أن يأخذها ثم على قول رافعا صاحب أن كل هذا الدقيق  
 ويسمع به قل أن يؤدي الصبان وهو العباس لأن ملكه حادث بكسبه وفي الاستحسان  
 وهو قولنا ليس له أن يسمع بما مالم يؤد الصبان بالرأى أو نقضاء الناقص أو نقصي عليه  
 بالصبان لما بينا ان من حيث الصورة هذه أحرار ملك المعصوب منه وهذه الصورة معصوبة  
 بي على الاحتياط والا كل مسمى على ذلك فانما يحول حق المعصوب منه الى الصبان بالاستثناء  
 أو بالنقص فلهذا لا يسمع به الا بئذه (واذا) اسهل قلب قصه فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا  
 وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصمن قيمته من حسبه ماء على أصله ان لا يوجد والصفة في  
 الاموال الربوية معة وسد ما لا قيمة لها عند المقابلة تحبسها فلأو أحسا مثل قيمتها من  
 حسنها أدى الي الرأ ولو أحسا مثل ورها كل فيه انطال حتى المعصوب منه عن الحوذه  
 والصفة فلما راعاه حقه والتحرر عن الرأ فلما يصمن القيمة من الذهب مصوغا وان وحده  
 صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن له فصل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين  
 ماله فثبت الصفة معردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية ولا له لو أخذ للصفة  
 عوضا كان هذا في معنى مبادله العشرة بأحد عشر وذلك لا يجوز في الاموال الربوية وله  
 أن يصمن العاصب قيمته مصوغا من الذهب ويسلمه اليه سواء كان القصاص بالكسر سيرا  
 أو فاحشا لانه لا يتوصل الى دفع الضرر عن منه وبقاء حتى السفة الا بذلك . وكذلك  
 كل اناه مصوغ كسره رحل فان كان من قصه فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان  
 من ذهب فعليه قيمته مصوغا من العصة للتحرر عن الزام مع مراعاة حق المعصوب منه في  
 الصفة فان كسر درهما أو دسارا فعليه مثله لانه غيره يصنعه ولا يتم دفع الضرر عن صاحبه

الا بايجاب النحل والمكسور للكسر اذا ضمن مثله وان شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه  
 بشئ ويستوى ان كانت مالية انتقصت بالكسر أو لم تنتقص لان صفة العين بتسير فعله  
 وذلك كاف لايات الخيار له الا فيما يكون زيادة فيه على ما بين (واذا) ادعى دارا أو ثوبا أو عبدا  
 في بدرجل وأقام اليانة انه له وقال الذى هو فى يديه هو عندى ودبسة فهو خصم لظهور  
 الدين فى يده ولم يثبت بقوله ان يده يد غيره (وان) أقام اليانة ان فلانا استودعها اياه أو  
 أعارها أو أجرها أو رهنها لم يكن بينهما خصومة لانه أثبت بيئته ان يده يحفظ وهذه  
 مسئلة مخمسة وقد يناها فى كتاب الدعوى \* وان أقام المدعى اليانة ان ذاليد غصبه منه  
 لم تندفع الخصومة عنه لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ألا ترى أن دعواه الخصم صحيح  
 على غير ذى اليد بخلاف دعوى الملك المطلق \* وان أقام المدعى اليانة على أنه ثوبه غصب منه  
 فقد اندفعت الخصومة عن ذى اليد بما أقام من اليانة لان الفعل غير مدعى عليه فان هذا  
 فعل مالم يسم فاعله فانما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد أثبت أن يده يحفظ \* وان قال  
 للمدعى هذا ثوبى سرق منى فالجواب كذلك فى القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله  
 (قوله) سرق منى ذكر فعل مالم يسم فاعله فلا يصير الفعل به مدعى على ذى اليد انما كان  
 هو خصما باعتبار يده كما فى النصب ولكن استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله  
 وقالوا لا تندفع الخصومة عن ذى اليد \* والاستحسان وجهان (أحدهما) أن قوله سرق  
 منى معناه سرقه منى الا أنه اختار هذا اللفظ ابتداء الى ما ندب اليه فى الشرع من التحرز عن  
 اظهاره الفاحشة والاحتياط لدرء الحد فادأ آل الامر الى أن يطل حقه يعود فيدعى عليه  
 فعل السرقة وهذا المعنى لا يوجد فى النصب لان الناصب تجاهر بما صنع ولا يندب الى  
 السر على من تجاهر بفعله (والثانى) ان السارق فى المادة يكون بالبعد من السروق منه فيشتبه  
 عليه فى ظلمة الليل انه فلان أو غيره فهو بقوله سرق منى يتحرز عن توهم الكذب وله ذلك  
 شرعا فكان هذا فى معنى قوله سرقة منى بخلاف النصب \* ولان السارق قلما يوقف على  
 أثرهم خوفا منهم من اقامة الحد عليهم فلو اندفعت الخصومة عن ذى اليد بهذا كان ابطالا لحق  
 المدعى لا تمويلا فهو بمنزلة ماله أقام اليانة على أنه أودع رجل لا يعرفه بخلاف الناصب فانه  
 يكون ظاهرا فيكون هذا من ذى اليد تمويلا للخصومة اليه لا ابطالا لحق المدعى (ورجل) \*  
 غصب ثوب رجل فاستهلكه فضمن انسان عن الناصب قيمته وليس لرب الثوب بينة على

قيمته فقال الكفيل قيمته عشرة وقال الناصب عشرون وقال صاحب الثوب ثلاثون لم يلزم  
 الكفيل الا عشرة دراهم مع يمينه بالله ما قيمته إلا ذلك لانه التزام بالكفالة قيمة للمنسوب  
 فالقول في بيان مقداره قوله كالماصب وهذا لانه منكر للزيادة على العشرة والقول قول  
 المنكر مع يمينه وقد أقر الناصب بعشرة أخرى فهو مصدق على نفسه غير مصدق على  
 الكفيل وليس من ضرورة وجوب العشرة الاخرى عليه وجوبها على الكفيل فلماذا يرجع  
 على الماصب بعشرة أخرى مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرون لان صاحب الثوب يدعي عليه  
 عشرة أخرى وهو منكر لذلك ﴿رجل﴾ غصب جارية شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزا  
 فان صاحبها يأخذها وما تنصها لانها صارت مضونة على الناصب بجميع أجزائها وقد فات  
 وصف مقصود منها وهو الشباب فلي الماصب ضمان ذلك اعتبارا للجزء بالكل • وكذلك  
 لو غصبه غلاما شابا فكان عنده حتى هرم لانه فات بعض ما هو مقصود منه وهو قوة  
 الشباب والهرم نقصان في العين وهذا بخلاف ما لو غصبه صبيا فشب عنده لانه ازداد عند  
 الناصب بما حدث له من قوة الشباب • وكذلك لو ثبت شره عند الناصب لانه ازداد جمالا  
 عنده فان اللحية جمال ولهذا يجب بحلقها من الحر عند اقبال المبت كمال الدية والناصب  
 بازياة عنده لا يصير ضامنا شيئا • ولو كان عتقا فبحرفة فنتى ذلك عند الناصب كان ضامنا  
 للنقصان لانه فات ما كان مقصودا منه عند الناصب وما يزيد في ماله • فان قيل • عدم  
 العلم بالحرفة ليس بتقصان في العين ولهذا لا يثبت به حق الرد باليبس ﴿قلنا﴾ نعم ولكن اذا  
 وجد فهو زيادة في العين ولهذا يستحق في البيع بالشرط ويثبت حق الرد عند فواته  
 فيضمن الناصب باعتباره النقصان أيضا • وكذلك ان غصب ثوبا من رجل فهدن عنده  
 واهفر فقد انتقصت ماله بما حدث في العين عند الناصب فكان ضامنا للنقصان • ولو  
 غصب طعاما حدثا فامسكه حتى عفن عنده فمليه طعام مثله وهذا الفاسد للناصب لان  
 دفع الضرر عن المالك يتضمن التمسك والتقصان هنا متمذر فيصار الى دفع الضرر عنه  
 بتضمين التل إلا أن يرضى المالك بأخذ الطعام العفن فيأخذه ولا شيء له سواء ﴿رجل﴾  
 غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفا فقصبه به ثم حضرا جميعا فقال أما صاحب المصفر  
 فيأخذه حتى يعطيه عصفا مثله أو قيمته لان ما غصبه منه صار مستهلكا بفعله فانه كان  
 عين مال قائم بنفسه وقد صار وصفا قائما بملك غيره ففرقنا انه صار مستهلكا فلي الناصب



ضمان مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كثيره عندهم جيم لان السواد  
 في نفسه مال متقزم وانما هو نقصان في الثوب عند أبي حنيفة واذا ضمن لصاحب المصفر  
 مصفره ملك المضمون وصار في الحكم كأنه صبغه بمصفر نفسه وقد بينا حكم الخيار فيه  
 ولو كان غصب الثوب والصبغ من رجل واحد فصبغه به ففي القياس كذلك لانه مستهلك  
 للصبغ بما صنع فيتقرر عليه ضمانه ويصير ذلك مملوكا له ولكن في الاستحسان لصاحب  
 الثوب هنا أن يأخذ ثوبه ولا يعطى الصباغ شيئا ولا يضمته قيمة صبغه لان ملكه صار  
 وصفا للملك فلا يكون مستهلكا به من هذا الوجه . ولانه اذا اختار أصل الثوب كان  
 مجزيا له له في الانتهاء فيجمل ذلك كالاذن منه في الابتداء فلهذا كان له أن يأخذ الثوب  
 ان شاء وان شاء ضمنه الصبغ لانه مستهلك من الوجه الذي قلنا واذا ضمنه كان بمنزلة  
 ما لو صبغ الثوب بصبغ نفسه على ما بينا . ولو كان الثوب مضمونا من إنسان والصبغ من  
 آخر وصبغه للغاصب ثم لم يقدر عليه ففي القياس أن يأخذ صاحب الثوب ثوبه ولا يبقى  
 لصاحب الصبغ عليه شيء لان صبغه مستهلك بفعل الغاصب وضمانه دين عليه والغاصب على  
 صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا أخذ الثوب فهذا الرجل وجد مديون مديونه فلا سبيل له  
 عليه حتى يحضر خصمه . وفي الاستحسان اذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه لان  
 عين ماله قد احتبس عنده وان لم يوجد من جهته صبغ فيه فهو كما لو انصبغ ثوب انسان  
 بصبغ انسان . ولهذا نوجب السماية في العبد المشترك يمتنه احدهما لان نصيب الشريك  
 قد احتبس عند العبد وان لم يوجد منه صبغ في ذلك وان شاء صاحب الثوب باعه فضرر  
 هو في الثمن بقيمة ثوبه أيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ كمالو صبغه الغاصب بصبغ نفسه  
 على ما بينا . فان غصب من واحد حنطة ومن آخر شعيرا فخلطهما ضمن لكل واحد منهما  
 ما غصب منه لانه تعدر على كل واحد منهما الوصول الى عين ملكه فان تميز الحنطة من  
 الشعير متعسر والمتعسر كالتعذر والمتعذر كالممتع ولم يبين في الكتاب حكم المخلوط فعلى  
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المخلوط يصير ملكا للخالط سواء خلط الحنطة بالحنطة  
 أو بالشعير وعلى قول أبي يوسف ومحمد لهما الخيار ان شاء أخذ المخلوط فكان مشتركا بينهما  
 فدر ملكهما وان شاء ترك المخلوط وضمن كل واحد منهما الخالط مثل ماله لان عين مال  
 لكل واحد منهما باق أما في الخلط بالجنس فلان الشيء يتكرر بنفسه وكذلك في الخلط بغير

الجنس اذا كان بحيث يتأق التميز في الجملة إلا أنه تعيب ملك كل واحد منهما بعيب الشركة  
لهذا يثبت لكل واحد منهما حق التضمين ان شاء وان شاء اعتبر بقاء عين الملك حقيقة  
فيختار الشركة في المخلوط وهو نظير عاصب الثوب اذا صبغه على ما ينشأ . وأبو حنيفة يقول  
بالمخلط صار ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما لان المخلوط في الحكم كانه شيء آخر  
سوى ما كان قبل المخلط ألا ترى انه يبدل اسم العين قبل ذلك كان يسمى قفيزا والآن  
يسمى كرا والمكيل والموزون في حكم شيء واحد ولهذا لو وجد ببعضه عيبا لم يرد بالعيب  
خاصة والبعض من الشيء الواحد غير كاه ففرقنا ان هذا المخلوط حادث بفعل الناصب  
حكما فيكون مملوكا له ومن ضرورته صيرورة ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما ولهذا  
ثبت لكل واحد منهما حق التضمين مع امكان التميز في الجملة بخلاف الثوب مع الصبغ  
واذا صار ملك كل واحد منها مستهلكا تقرر الضمان على الناصب وذلك يوجب الملك  
له في المضمون وهذا بخلاف ما اذا حصل الاختلاط من غير صنع أحد فان المخلوط هناك  
أيضا هالك الا انه لا ضمان له فيكون لاقرب الناس اليه وهما المالكان قبل المخلط ولان  
الحكم يضاف الى المحل عند تميز اضافته الى السبب ولان المحل بمعنى الشرط والحكم  
يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فاذا كان بالمخلط بفعل آدمي  
وهو سبب صالح لاضافة الملك اليه في المخلوط يصير مضافا اليه وعند التمام القفل يكون  
مضافا الى المحل فلهذا كان المخلوط لهما . ولو غصب من آخر كتابا فنزله ونسجه فله  
مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب . وكذلك ان غصب نطنا فنزله  
ونسجه أو غصب غزلا فنسجه وهذا عندنا فأما على قول أبي يوسف الآخر وهو قول  
الشافعي رضي الله عنه فلصاحب الكتاب والقطن الخيار على نحو ما ينشأ في الخففة اذا طعنهما  
لانه لا فرق بين الفصلين في المعنى فان هناك الناصب فرق الاجزاء المجتمعة بالطعن وهما جمع  
الاجزاء المنفردة بالنسج فكما لا تبدل العين بتفريق المجتمع فكذلك لا تبدل بجمع المنفرد  
وهو كما لو غزل القطن ولم ينسجه فانه لا ينقطع حق صاحب القطن ولكن يثبت له الخيار  
ولكننا نقول الثوب غير النزل والقطن صورة ومعنى . أما الصورة فالنزل خيط محدود  
والثوب مؤلف متركب له طول وعرض . والدليل على المنافية بتبدل الاسم ، ومن حيث  
المعنى والحكم النزل والقطن موزون وهو مال الربا والثوب مذكوع ليس بمال الربا وبمد

النسيج لا يتصور اعادته الى الحالة الأولى فاذا ثبتت المغايرة بينهما فمن ضرورة حدوث  
 الثاني انعدام الأول لاستحالة أن يكون للشيء الواحد شيئين ثم هذا حادث بعمل الناصب  
 فكان مملوكا له والاول صار مستهلكا بعمله فصار ضمانا له . فأما القطن اذا غزله فالصحيح  
 من الجواب انه ينقطع حق المالك أيضا واليه أشار في كتاب الدعوى حيث سوى بين القطن  
 اذا غزله وبين الغزل اذا نسجه . ومن أصحابنا رحمهم الله من فرق بينهما فقال القطن غزل لانه  
 خيوط رفيعة يبدو ذلك لمن أمن النظر فيه ويتحقق ذلك في الارسيم فالغزل احداث  
 المجاورة بينهما وليس بتركيب وتأليف وباحداث المجاورة لا يتبدل العين ولهذا بقي موزونا  
 يجري فيه الربا كما كان قبله بخلاف الغزل اذا نسجه . ولو غصب ساجة فجعلها بابا أو حديدًا  
 فجعله سيفًا ضمن قيمة الحديد والساجة وجميع ذلك للناصر عندنا . وكذلك لو غصب  
 ساجة أو خشبة وأدخلها في بناءه أو آجرًا فأدخله في بناءه أو جصا فبني به فعليه في كل  
 ذلك قيمته عندنا وليس له المنسوب منه نقض بناءه وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى في  
 هذه الفصول لا ينقطع حق صاحبها فزفر مع الشافعي رحمهما الله في هذا البيع لان  
 الحادث زيادة وصف من غير ان يكون الاول مستهلكا بخلاف ما تقدم . ويان هذا  
 ما ذكر في الجامع اذا اشترى حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه ثم زاد البائع في الثمن لم يجز  
 ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم زاد في الثمن يجوز فوجه قولهم في ذلك ان الناصب قادر  
 على رد عين المنصوب من غير ايلام حيوان فيجب رده كالساجة اذا بنى عليها وتأثير هذا  
 الكلام ان العين باقية والرد جائز شرعا فان بالاتفاق لو رده الناصب جاز ولو صبر المنصوب  
 منه حتى نقض الناصب البناء والخطاطة كان له أن يأخذه فدل ان العين باقية ورده عين  
 المنصوب مستحق شرعا فادام الرد جائزا يبقى ذلك الاستحقاق بحاله بخلاف ما اذا غصب  
 خيطا وخاط به بطن نفسه أو بطن عبده أو لوحا وأصلع به سفينة والسفينة في لغة البحر  
 فان ذلك لا يجوز رده لما فيه من ايلام الحيوان ونقض البنية وذلك محرم شرعا ومن  
 ضرورة عدم جواز الرد انعدام استحقاق الرد شرعا . وحجتنا في ذلك ان العين ملك  
 المنصوب منه وما اتصل به من الوصف متقوم حقا للناصر وسبب ظلمه لا يسقط قيمة  
 ما كان متقوما من حقه كما في الثوب اذا صبغه بصبغ نفسه الا ان هناك الصبغ متقوم  
 بنفسه فيمكن ابقاء حق صاحب الثوب في الثوب مع دفع الضرر عن الناصب بإيجاب قيمة

الصبيغ له وهذا الوصف غير متقوم بنفسه مقصوداً ودفع الضرر واجب فیتین دفع الضرر  
 هنا بإحباب قيمة المنصوب حقاً للمنصوب منه ليتوصل هو إلى مائة ملكه ويبقى حق  
 صاحب الوصف في الوصف مرغياً وهذا لأنه لا بد من إلحاق الضرر بأحدهما إلا أن في  
 الأضرار بالناسب إهدار حقه وفي قطع حق المنصوب منه بضمان القيمة توفير المصلحة عليه  
 لا إهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان وضرر النقل دون ضرر الإبطال وهو  
 نظير مسألة الخيط واللوح ولهذا جوزنا الرد ههنا لأن الامتناع لدفع الضرر عن الناصب  
 فإذا رضي فقد ألزم الضرر  $\Rightarrow$  فإن قيل  $\Rightarrow$  صاحب الثوب صاحب أصل والناصر صاحب  
 وصف ولا شك أن مراعاة حق صاحب الأصل أولى ولم يجوز لحق صاحب الوصف وهو  
 جان  $\Rightarrow$  قلنا  $\Rightarrow$  لأن هذا الوصف قائم من كل وجه والأصل قائم من وجه لأن الأصل كان  
 ملكاً للمصوب منه مقصوداً والآل صار تباً لملك غيره والتبع غير الأصل ولهذا صار  
 بحيث يستحق بالشفعة بعد أن كان منقولاً لا يستحق بالشفعة وانعدم منه سائر وجوه  
 الانتفاع سوى هذا ففرقنا أنه قائم من وجه دون وجه والقائم من كل وجه يترجع على  
 ما هو قائم من وجه مستهلك من وجه وإنما يترجع الأصل إذا كان قائماً من كل وجه كما  
 في مسألة الساحة فإنها قائمة من كل وجه صالحة لما كانت صالحة له قبل البناء تستحق بالشفعة  
 كما كان من قبل فلها رجحنا هناك اعتبار حق صاحب الساحة  $\Rightarrow$  ولا يدخل على شيء مما  
 ذكرنا إذا غصب ثوباً فقصره لأنه ليس للناصب في الثوب وصف قائم متقوم والقصارة  
 تزيل الدرر والوسخ عن الثوب ثم لون البياض وصف أصلي للقطن  $\Rightarrow$  ولا يقال أليس أن  
 القصار يحبس بالأجر  $\Rightarrow$  قلنا  $\Rightarrow$  نعم ولكن باعتبار أثر عمله في الممول لا باعتبار قيام الوصف  
 في العمل للممول بماله وذكر الكرخي في مسألة الساحة أن موضع المسئلة فيما إذا أدخل  
 الساحة في بنائه بأن بني حولها لا عليها لأنه لا يكون متمدياً بالبناء في ملكه فأما إذا بني على  
 الساحة فهو متمدد في هذا البناء والساحة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما في مسألة  
 الساحة ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف أنه لو غصب  
 بقرة واتخذ منها عروة مزادة انقطع حق المالك عنها وهو في العمل هنا متمدد لأن عمله في  
 ملك الغير فدل أنه لا فرق بين أن يكون عمله في ملك الغير أو في ملك نفسه وإن الصحيح  
 ما قلناه  $\Rightarrow$  وإن غصب حنطة فزروعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة

مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا . وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه الزرع له لانه متولد من ملكه والمتولد يملك بملك الاصل كولد الجارية وثمره الشجرة وهذا لان فعل الزارع حركاته والاجسام لا تتولد من الحركات . والدليل على ان التولد من الاصل ان بصفة الاصل يختلف الزرع مع اتحاد عمل الزارع والدليل عليه انه لو حصل بنير فعل أحد بأن هبت الريح بحنطة انسان وألقته في أرض الغير فينبت كان الزرع لصاحب الحنطة (وحيثنا) في ذلك ان الزرع غير الحنطة لان الحنطة مطعوم بنى آدم والزرع بقل هو علف البواب وهذا الزرع حادث لانه ما لم يفسد الحب في الارض لا يثبت الزرع فاما ان يكون حادثا بأصل الحنطة أو بقوة الارض والهواء أو بعمل الزارع والاول باطل لان كونه حنطة ليس بدلة لبقائها كذلك حنطة فكيف تكون علة لحديث شيء آخر وقوة الارض والهواء كذلك لانهم ماسخران بتقدير الله تعالى لا اختيار لهما فلا يصلح اضافة الحكم اليهما بنى عمل الزارع وهو في معنى الشرط لانه يجمع بين البذر وقوة الارض والهواء بعمله وقد بينا انه يضاف الحكم الى الشرط عند تقدير الاضافة الى العلة كما أن الواقع في البذر يضاف هلا كه الى الحافر وعمله في الشرط ولكن ما كان علة وهو علة ومثبه بنير علة لا يصلح عمله لاضافة الحكم اليه فيكون مضافا الى الشرط واذا ثبت انه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا للزارع والكسب ملك لا مكتسب وعليه ضمان ما صار مستمساك بعمله الا أنه لا يطيب له الفضل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له الفضل لانه كسبه واسكننا نقول دخل في كسبه من حيث انه استعمل في الاكتساب ملك الغير ولانه من حيث الصورة هذا متولد من ذلك الأصل كما قاله الخصم ومن حيث المعنى والحكم غيره فلا اعتبار بالصورة قلنا لا يطيب له الفضل احتياطا وعلى هذا لو غصب نواة فانبتها أو نالة فترسها الا انه روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في النالة لا يحل له أن ينزع بها حتى يؤدى الضمان وفي الررع والنواة له ذلك لان البذر والنواة تفسد في الأرض فكان الررع والشجرة كسب الناصب من كل وجه فيجوز له الانتفاع به قبل أداء الضمان للمستملك وأما النالة فلا تفسد ولكها تنمو واما جعلنا الشجرة غير النالة من حيث الحكم فلا يحل له الانتفاع بها قبل أداء الضمان كما في الحنطة اذا طحنها . وفي ظاهر الرواية الجواب في

الفصلين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له حتى أفرخت فهذا ومثله  
 الزرع سواء والمناورة بين القرخ والبيضة لا تشكل على أحد لأن هذا حيوان وذلك  
 موات ولا يدخل على شيء من هذا إذا غصب شجرة وقلمها وكسرهما لأن القلع نقصان  
 محض لا يتبدل به اسم العين ثم الكسر تحقيق ما هو المقصود بالشجرة بعد القلع وهو الخطب  
 فهو كسلة الشاة إذا ذبحها وسلخها **(مسلم)** غصب نخرا من مسلم فاستهلكها فلا ضمان عليه  
 لأن الخمر ليس بمال متقوم فإن الشرع أفسد تقومه حين حرم تموله وإن جعلها خلا للرب  
 الخمر أن يأخذها لأن بفساد معنى التمول والتقوم لا يخرج من أن تكون مملوكة للمسلم إذا  
 الملك صفة للمعين والعين باقية ولهذا جاز له إمساك الخمر للتخلل وكان أحق بها من غيرها فإن  
 خلطها الغاصب من غير القاء شيء فيها فالمعين باقية على حالها لبقاء البيضة كما كانت وإن أُلقي  
 فيها ملحاً فالملح صار مستهلكاً أيضاً وإن صب فيها خللاً فهذا خلط إلا أن الخلط أعما يزيد ملك  
 المنصوب منه بشرط الضمان وإيجاب الضمان هنا متعذر لأن الخمر لا يضمن للمسلم بالاستهلاك  
 ولهذا كان شريكاً في المحالط بقدر ملكه. وكذلك لو غصب جلد ميتة فذبحه قالوا هذا على  
 وجهين. أما إذا أُلقي الجلد صاحبه فأخذه إنسان وذبحه فهو مملوك له لأن صاحبه ألقاه تاركاً له  
 بمنزلة من يلقى النوى وقشور الرمان فيجمع ذلك إنسان وينتفع به فإنه يكون مباحاً له. وأما إذا  
 غصب الجلد من صاحبه وذبحه بشيء لاقية له كالتراب والشمس فصاحبه أحق به يأخذه ولا  
 يملك الغاصب شيئاً لأن ملكه باق بعد الموت ولم يحدث للغاصب فيه زيادة مال متقوم وقد بينا  
 أن صنفته أعما تعتبر إذا أمكن تحويل حق صاحب الأصل إلى العمان وهذا غير ممكن هنا لأن  
 جلد الميتة لا يضمن بالاستهلاك. وأما إذا ذبحه بشيء له قيمة كالشب والقرط والعفص وما  
 أشبه ذلك فلصاحب الجلد أن يأخذ جلدَه ويضمن ما زاد الدباغ فيه لأنه عين مال قائم للغاصب  
 بمنزلة الصبغ في الثوب ولكن ليس له أن يدع الجلد ويضمنه قيمته هنا بخلاف الثوب لأن  
 الثوب بدون الصبغ كان مالا متقوماً والجلد قبل الدباغ لم يكن مالا متقوماً حتى ذكر في  
 كتاب الاجارات لو غصبه جلدًا ذكياً فذبحه بشيء له قيمة فإن شاء صاحب الجلد ضمنه  
 قيمة الجلد غير مدبوغ وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لأن الجلد الذكي ما من متقوم  
 قبل الدباغ فهو ومثاله الثوب سواء. وإن غصبه عصيراً أقصر عنده خمرًا فله أن يضمنه قيمة  
 العصير لأن المنصوب كان مالا متقوماً وبالتخيير يصير هذا الوصف منه مستهلكاً ومراده

من قوله يضمه قيمة العصير أن الخسوة بمداقة أع أو أن العصير فأما في أو أنه يضمه مثله لأن  
العصير من ذوات الأمثال وإن لم يحضر حتى صارت خلافاً فإن شاء أخذ الخل وإن شاء  
ضمه قيمة العصير لأن التين باق ببقاء الهيئة ولكنه تغير من صفة الحلاوة إلى صفة الحموضة  
فإن شاء رضي به متغيراً ولا يضمه شيئاً آخر لأن العصير مال الربا وقد بينا أنه لا يثبت  
فيه حق تضمين النقصان مع أخذ العين ولم يذ كر هذا الخيار قبل التخلل . فمن أصحابنا ورحمهم  
الله من يقول لا خيار له لأنه لو ثبت له الخيار هناك لكان أخذ الخمر عوضاً عما استوجب  
من قيمة العصير وذلك لا يجوز والأصح أن هناك يثبت الخيار أيضاً بطريق أنه يكون  
مهرثاً عن الضمان ثم يأخذ خمره ليخلله كمالو كان العصير ودية له في يده فتخدر هو رجل  
له حنطة عند رجل وشعر لآخر عند ذلك الرجل أيضاً ودية غلظتهما من لا يقدر عليه ولا  
يسرفه قال بياغان ثم يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعر وهذا عندهما وهو الاستحسان  
عند أبي حنيفة أيضاً . فأما في القياس على قوله المخلوط صار مملوكاً للخالط وحق كل واحد  
منهما في ذمته ولا ولاية لهما عليه في بيع ملكه لهما . ووجه الاستحسان أن المخلوط وإن  
صار مملوكاً للخالط ولكن لم ينقطع حكمهما عنه بل يتوقف تمام إقطاع حكمهما على وصول  
البذل إليهما ألا ترى أنه لا يحل للخالط الاستفاح بالمخلوط . ما لم يؤد البذل إليهما وإذا بقي حكمهما  
فيه فلا يباع لا يفاء حكمهما عند تعدد استيفاء الضمان من الخالط كالمبيع في يد البائع يباع  
في الثمن إذا تعدد استيفاءه من المشتري لغيره ثم يضرب صاحب الحنطة في الثمن بقيمة  
حنطته مخلوطاً بالشعر وصاحب الشعر يضرب بقيمة شعره غير مخلوط بالحنطة لأن الحنطة  
تنقص بالاختلاط بالشعر وإنما دخل في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها إلا بالصفة التي  
دخلت في البيع والشعر تزداد قيمته بالاختلاط بالحنطة ولكن هذه الزيادة من مال  
صاحب الحنطة فلا يستحق الضرب بها معه فلها يضرب بقيمة الشعر غير مخلوط (قال)  
وكذلك كل ما يكال أو يوزن يعني إذا تحقق الخلط على وجه يتعسر معه التمييز أو يتعذر فإن اختلفا  
في مبلغ كيل الحنطة والشعر وقد باعهما مجازفة واستهلكهما المشتري فالقول في الحنطة قول  
صاحب الشعر وفي الشعر قول صاحب الحنطة لأن كل واحد منهما يدعى زيادة في مقدار ملكه  
وكل واحد منهما غير مصدق فيما يدعى لنفسه على صاحبه وكل واحد منهما منكر للزيادة التي  
يدعيها صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانكاره وبعد ما حلف يقسم

النفس بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المكرم من ملك كل واحد منهما (ثوب) في يدي رجل  
 أقام رجل اليعة أنه ثوبه عصه أياده هذا وأقام الذي في يده اليعة أنه ثوبه له (فإن) أقصى للذي  
 هو في يده لا به يثبت نسب الملك الحادث لعصه وصاحبه يني ذلك. ولأننا جعلنا كل الإبريس  
 كالأمانة والمد العصب يتحقق موحداً للملك وكذلك لو أقام اليعة على البيع منه شيء مسمى  
 أو على إقراره أنه ثوبه لأن البيع والإقرار بالملك بعد العصب يتحقق فتبطل اليعة جميعاً  
 (وإن) كان في أيديهما جميعاً فأقام كل واحد منهما اليعة أنه ثوبه غصبه الآخر إياه قضيت  
 به بينهما نصين لأن كل واحد منهما يثبت على صاحبه أنه غصب ما في يده منه وفي يد كل  
 واحد منهما نصفه فكان يبة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه أولى بالقول فهذا أقصى  
 لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه. فإن أقام رجل اليعة أنه ثوبه استودعه الميت  
 الذي هذا وارثه وأقام آخر اليعة أنه ثوبه عصه إياه الميت قضيت به بينهما لأن كل واحد  
 منهما أثبت الملك لنفسه في جميع الثوب أن وصوله إلى يد الميت كان من جهته فاستويا ولا  
 ترجح لمدعى العصب في معنى الصمان لأن الصمان للآخر ثبات أيضاً فإن المودع إذا مات  
 محملاً للوديعة يكون صامماً ولأن المقصود إثبات الملك في العين ولا معتبر بصمان القيمة مع  
 لقاء العين. وإن جاء باليعة على دراهم ليسها أنها ماله عصها إياه الميت فهو أحق بها من غرماء  
 الميت لأنه أثبت باليعة ملك العين لنفسه فإن الدراهم تميز في العصب ولهذا لا يملك العاصب  
 إمساك العين ورد الثمن وحق العريم إنما كان في دمة الميت فيتعلق بعد موته بماله دون مال  
 للمغضوب منه. وإن أقام رجل اليعة أن هذا ثوبه عصه ذو اليد وأقام آخر اليعة أن ذا اليد  
 أقرب له أنصبي به للذي أقام اليعة أنه ثوبه غصبه إياه لأنه أثبت الملك لنفسه باليعة وأثبت  
 أن ذا اليد كان عاصباً والآخر إنما أثبت نيته إقرار العاصب له بالملك وإقرار العاصب ليس  
 بحجة في الاستحقاق على المالك (رجل) غصب ثوب رجل فأودعه عد آخر فملك عدده  
 فلصاحبه أن يصمته أيهما شاء لأن كل واحد منهما متعدي في حقه فإن المالك غير راض بتبعض  
 المودع فهو كالعاصب في حقه فإن ضمن المستودع رجح على العاصب بما ضمن لأنه في  
 حفظ العين كان عاملاً له وكان معروفاً من جهته حين أخبره أنه ملكه وأنه لا يدرم شيئاً  
 أن هلك في يده. ولم يذكر أن المودع إذا رد الثوب على العاصب أو كان غصب منه فرده  
 عليه هل يبقى للمالك عليه سبيل (والجواب) أنه لا سبيل للمالك عليه إلا في رواية عن



أبي يوسف رحمه الله فانه يقول صار ضامنا للمالك بقبضه فلا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على  
من قامت يده مقام يد المالك ويد الناصب لا تقوم مقام يد المالك فلا يبرأ بالرد عليه . ولكننا  
تقول وجوب الضمان عليه باعتبار يده وقد انسخ ذلك حين أعاده الي يد من وصلت اليه  
من جهته فاندفع به حكم يده وكان هذا في حقه بمنزلة رد الناصب اليين على ماله (واذا)  
قال الرجل لا آخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الناصب ما غصبتكها ولكن غصبتك  
الظاهرة فالقول قول الناصب مع يمينه لانكاره ما ادعاه فانه ادعى غصب الجبة والطهارة  
ليست بحجة ولانه منكر الغصب في البطانة والحشو ولو أنكر الغصب في السكل كان القول  
قوله مع يمينه ثم اذا حلف يمين قيمة الظهارة لاقراره بغصب الظهارة واقراره حجة في  
حقه فكان عايناه غصب الظهارة وجعلها حجة . وان قال غصبتك الجبة ثم قال بعد ذلك  
البطانة والحشوى لم يصدق لانه رجع عما أقربه فاسم الجبة يتناول السكل . وكذلك لو قال  
غصبتك هذا الخاتم ثم قال فسه لي أو هذه الدار ثم قال بناؤها لي أو هذه الارض ثم قال  
شجرها لي أو أنا غرستها لم يصدق على شيء من ذلك لكونه راجعا فان البناء والشجر تبع  
للأصل فيصير مدكورا بذكر الأصل ويثبت حكم الغصب فيه بثبوته في الأصل  
والعص في الخاتم كذلك فيكون راجعا بدعواه الملك لنفسه فيما أقربه لغيره . وان قال  
غصبتك هذه البقرة ثم قال عجولها لي أو قال هذه الجارية ثم قال ولدها لي فالقول قوله لان  
الولد منفصل فلا يكون تبعا للام فإقراره بالأصل لا يمتدئ اليه بخلاف الاستحقاق باليد  
عندنا . وقد بينا هذا الفرق في الدعوي فلا يكون هو في دعوى الولد لنفسه مناقضا بل  
يكون متمسكا بما هو الأصل وهو ان ما في يده فالظاهر أنه ملكه إلا ما يقربه لغيره  
الرجل . غصب من رجل ثوبا ثم ان الناصب كسا الثوب رب الثوب فليس حتى تحرق  
ولم يصره فلا شيء له على الناصب . وكذلك المكيل والموزون اذا غصب منه ثم أطعمه  
بابيئنه أو وهبه فأكله ولم يصره فالناصر بري . عن الضمان عندنا وفي أحد قولي  
لشافعي رضي الله تعالى عنه لا يبرأ لانه . أتى بالرد للأمور به فانه غرور منه والشرع لا يأمر  
لغرور والناصر لا يستفيد البراءة إلا بالرد فاذا لم يكن يوجد صار ضامنا ولانه ما أعاد  
ملكه كما كان لان المباح له الطعام لا يصير مطلقا للتصرف فيما أبيح له فكان فعله  
سرا في حكم الر فوجعلنا هذا ردنا ضرره بالمغصوب منه لانه اقدم على الكل بناء

علي خبره انه اكرم ضيفه ولم علم انه ملكه ربما لم يأكله وحمله الى عياله فأكله معهم ولم دفع  
 الضرر عنه بقي الضمان علي الناصب . وحجتنا في ذلك أن الواجب علي الناصب نسخ فعله  
 وقد تحقق ذلك . أما من حيث الصورة فلانه وصل الى يد المالك وبه ينعدم ما كان فائتاً . ومن  
 حيث الحكم فلانه صار به متمكناً من التصرف حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه غير انه جهل  
 بحاله وجب له لا يكون مبقياً للضمان في ذمة الناصب مع تحقق العلة المسقطه كما ان جهل التلف  
 لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع تحقق الاتلاف اذا كان يظن انه ملكه . وقديماً  
 ان الغرور بمجرد الخبر لا يوجب حكماً اما المعتبر ما يكون في ضمن عقد ضمان ولم يوجد  
 ذلك فان الناصب المضيف ما شرط لنفسه عوضاً ولان أكثر ما في الباب أن لا يكون فعل  
 الناصب هو الرد المأمور به ولكن تناول المنصوب منه عين المنصوب كاف في استقاط  
 الضمان عن الناصب . ألا ترى أنه لو جاء الى بيت الناصب وأكل ذلك الطعام بعينه وهو  
 يظن انه ملك الناصب برئ الناصب من الضمان فكذلك اذا أطعمه الناصب إياه . وان كان  
 الناصب قد نبذ التمر ثم سقاه فهو ضامن للتمر لانه بدل العين بما صنع وتقرر ضمان التمر في  
 ذمته فسق التبيذ إياه لا يكون رداً للعين المنصوب منه ولا أداء الضمان . وكذلك كل ما يشبهه  
 كالدهن اذا خبزته ثم أطعمه أو اللحم اذا شواه ثم أطعمه (قال) وكذلك اذا غصب حديداً  
 فجعله درعاً فهو ضامن لحديد مثله وان لم يندفع على ذلك ضمن قيمته . وكذلك اذا غصب  
 صفراً فجعله كوزاً لانه غيره عن حاله وصار الناصب مستملاً لهذا وهذا الحادث حادث بفعل  
 الناصب لتبديل العين صورة ومعنى واسماً وحكماً ومقصوداً فلذلك لا سبيل له علي المصنوع  
 وكان الكرخي يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزناً أما اذا كان يباع وزناً يبنى أن  
 يكون للمنصوب منه حق أخذ المصنوع إن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله كافي البقرة لبقاء حكم  
 الربا والأصح أن الجواب مطلق لان اسم العين قد تبدل بصنع الناصب بخلاف القلب علي ما بينه  
 فان كسر صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الناصب قيمة صفره فله قيمة الكوز  
 صحيحة لان الكوز مملوك للناصب وهو ملك محترم فيكون المنصوب منه الصفر في كسره  
 كغيره وكذلك ان كسره قبل أن يقضى له بالقيمة لان الكوز مملوك لانه كان حادثاً  
 بعمله فيكون الحال قبل القضاء بالقيمة وبعبارة سواء في حقه الا انه يحاسبه بما عليه لان  
 المنصوب منه استوجب عليه قيمة الصفر والناصب استوجب عليه قيمة الكوز فيتقاضان

ويترادف الفضل فان غصب فقتة فضررها دراهم أو صاعها إناؤه فلي قول أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله هذا والحديد والصفير سواء لان الاسم تبدل بصنعة الفاسب وكذلك الحكم فان  
البقرة لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة والدرهم تصلح لذلك ولا معتبر بالتمكن من الاعادة  
فان هذا موجود في الحديد والصفير ثم جعل هناك الثاني غير الأول وجعل الإناء حادثاً  
لعمل الفاسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هنا للمفصوب منه أن يأخذها ولا أجر  
للفاسب وعلى فقال لانه فضة بعينها لا يخرج من الوزن بخلاف الحديد والصفير وبهذا  
الحرف يستدل الكرخي في تقسيم الجواب هناك ثم معنى هذا التعليل ان اسم العين لا يتبدل  
لان اسم العين هو الذهب والفضة وهو يبقى بعد الصنعة انما يتبدل اسم الصنعة فان الدراهم  
والدينارين اسم الصنعة وكذلك حكم العين بان فان حكم العين انه موزون ويجرى فيه الربا بطله  
الوزن وتجب الزكاة فيه باعتبار العين فأما صلاحية رأس مال الشركة والمضاربة فهو حكم  
الصنعة لا حكم العين ولهذا يقول مال لا يتفاوت من الفلوس الرائجة في هذا الحكم كالذهب  
والفضة فاذا بقي اسم العين وحكم العين كان ذلك دليل بقاء العين للمفصوب وان تعذر  
على المفصوب منه أخذه انما يتعذر للصنعة ولا قيمة للصنعة في هذه الاموال منفردة من  
الاصل وبه فارق الحديد والصفير فان الصنعة هناك تخرجها من الوزن ومن أن تكون مال  
الربا وللصنعة في غير مال الربا قيمة مع ان اسم العين وحكمه قد تبدل هناك كما قررناه وان  
غصب حنطة فاستهلكها ثم باعها بشيء أو غيره مما يكال أو يوزن أو من العروض قبل  
القبض فلا بأس به بدأً بيد لان الواجب مثل الحنطة في ذمته ويسع الحنطة بالشعير جائز كيفما  
كان ولو كانت الحنطة عيناً فكذلك اذا كان ذلك ديناً إلا ان الدين بالدين حرام فيشترط  
قبض ما يقابلها في المجلس فلا تنعقد الدينية من الجائنين وكذلك ان أقرضه طامناً فله أن  
يأخذ ما بدا له بخلاف البيع والسلم يريد به ان الاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز والمسلم  
فيه في حكم المبيع فأما بدل القرض والغصب ليس في حكم المبيع حتى يجوز استعاط القبض  
فيه أصلاً في الإبراء فكذلك في الاستبدال به كالمثل في البيع واذا غصب رجل دابة من  
رجل فاقام صاحبها البيئة انما تفقت عند الفاسب وأقام الفاسب البيئة انه قد ردها اليه  
وانما تفقت عنده فلا ضمان عليه وقد بينا خلاف أبي يوسف في هذه المسئلة وان بيئة  
المفصوب منه بطريق استصحاب الحال وبيئة الفاسب وافقت على أمر هو حادث وهو الرد

فكانت أولى بالتبول (مسلم) غصب من نصراني خمرأ فاستهلكها فليها ضمان قيمتها عندنا  
وقال الشافعي لا ضمان عليه وكذلك الخنزير وجه قوله أن الخمر والخنزير محرم الدين ولا يضمن  
بالاتلاف حقاً للمسلم فكذلك للذي لأن حقوقهم دون حقوقنا وهذا لا يبعد الدمة إما  
ضمننا ترك التمرض لهم في الخمر والخنزير وإيجاب ضمان القيمة على المثلث أمر وراء ذلك  
نحقق هذا أن ترك التمرض لا اعتقادهم أن الخمر والخنزير مال متقوم ولكن اعتقادهم  
لا يكون حجة على المسلم المثلث في إيجاب الضمان وإنما يكون معتبراً في حقهم ولهذا لا نجدهم  
على شربها ولا ندع أحداً يتعرض لهم في ذلك ولا يتعرض لهم في الانكحة أيضاً والدليل  
على أن اعتقادهم لا يكون حجة على الغير أن المجوسي إذا مات عن ابنتين أحدهما امرأة  
فأها لا تستحق بالزوجية شيئاً ولم يحمل اعتقادهم معتبراً في استحقاق التفضيل بشئ من  
الميراث على الأخرى وكذلك العبد للرد لا يضمن للذي بالاتلاف وإن كان هو يمتد  
إليه مال متقوم وإنه محق في اعتقاده ثم لم يصير اعتقاده حجة في إيجاب الضمان على المثلث  
إلا أن هناك يتعرض له في ذلك لا يبعد الدمة ما ضمننا ترك التعرض لم في ذلك . وحجتنا  
في ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به  
أهل الدمة من الخمر فقالوا نشربها فقال لا تعملوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها قد  
جعلها مالا متقوماً في حقهم حيث جوز بيعها وأمر بأخذ العشر من الثمن (وذكر) أبو  
عبيدة في كتاب الأموال أن عمر رضي الله تعالى عنه كتب إلى عماله أن اقتلوا خنازير أهل  
الدمة واحتسبوا لأصحابها بيتيها من الجزية فهذا تخصيص منه على أنه مال متقوم في حقهم  
يضمن بالاتلاف عليهم والمعنى فيه أن الخمر كان مالا متقوماً في شريعة من كان قبلنا وكذلك  
في شريعتنا في الابتداء ثم إن الشرع أفسد تقومه بمحطاب خاص في حق المسلمين حيث  
قال (يا أيها الدين آمنوا إنا الخمر واليسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان)  
إلى قوله تعالى فهل أنتم متبهون) فحق في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على  
ما كان من قبل . وهذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى أن حرمة العين وفساد التقويم  
نبت بمحطاب الشرع وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون لمكان عند الدمة فتعسر المحطاب  
عنهم حين لم يعتدوا الرسالة في المبلغ وانططعت ولاية الألام بالسيف والحجاجة لمكان عند  
الدمة وبصير في حقهم كأب الخطاب غير نازل فيحق الحكم على ما كان . ألا ترى أن من

شرب الخمر من المسلمين بعد ما نزل خطاب التحريم قبل علمه به لم يكن معاتباً بذلك كما قال الله تعالى (ليس على الدين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية هـ وكذلك أهل قراء كانوا يسلمون إلى بيت المقدس بعد ما نزلت فريضة التوجه إلى الكعبة وجاز ذلك منهم كأن الخطاب غير نازل حين لم يبلغهم فهدأ مثله أيضاً. وأمر الانكحة على هذا وليس في هذا توسعة الأمر عليهم بل فيه استدراج وترك أهم على الجمل وتمهيد بمقربة الآخرة والخلو في البار ونحقيق لقول النبي صلى الله عليه وسلم الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر. وبهذا تبين فساد ما قال أن اعتقاده لا يكون حجة على التلف لأننا لا نوجب الصيام باعتبار اعتقاده ولكن يفتى ما كان على ما كان وهو المالية والتقوم هـ ثم وجوب الضمان بالتلاف لا يكون به الجمل مالا متقوماً ولكن شرط سقوط الضمان بالتلاف انعدام المالية والتقوم في الجمل وهذا الشرط لم يثبت في حقهم مع أنما لما ضمننا بمقد الدمة ترك التعرض لهم فقد التزمنا حفظها وحمايتها لهم والعصمة والاحراز تم بهذا الحفظ وجوب الضمان بالتلاف ينبئ على ذلك فكان هذا من ضرورة ما ضمنناه بمقد الدمة بخلاف قتل المرتد فأنما ما ضمننا لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الإستخفاف بالدين وكان نظير ذلك من العقود الربا فانه يتعرض لهم في إبطال عقود الربا بينهم لأنما لم نضمن لهم ترك التعرض لهم في ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا من أرى ليس بيننا وبينه عهد. وهذا لأن ذلك فسق منهم في الاعتقاد ولا ديانة فقد ثبت بالدص حرمه الربا في اعتقادهم قال الله تعالى (وأخذتم الربوا وقد نهوا عنه) وكذلك الجواب في موقوفة المجوسى الصحيح أن المسلم يضمنه بالنصب والتلاف وهو قول أبي يوسف رحمه الله وقد روى عن محمد رحمه الله أنه لا يضمنها كالميتة والدم لأنها ليست بمال في اعتقاد أهل الدمة وقد أمرنا أن ننهي أحكام المجوس على أحكام أهل الكتاب كما قال النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب الحديث إلا أن هذا ضعيف فأنما في حكم الانكحة اعتبرنا باعتقاد المجوس من غير أن نبني ذلك على اعتقاد أهل الكتاب والعذر عن فضل الميراث بالزوجية يداه في النكاح انه ليس من ضرورة الحكم بصحة النكاح استحقاق الميراث وهذا كله بخلاف مالو أوقف متروكة التسمية عامداً على شفعوى المذهب لأن ولاية الارلم بالحاجة والدليل هنا ثابت وقد ثبت لما بالنص أن متروكة التسمية حرام ليس بمال فلماذا لا يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان (ولو) غصب نصراني من نصراني خمرأ فاستهلكها فليعلم مثله

لان الحر من ذوات الامثال والمصير الى القيمة في ذوات الامثال عند المعجز عن أداء المثل  
 وذلك في حق المسلم دون النصراني لانه قادر على تملك الحر من غيره بموضع ولهذا جازت  
 المباداة بالحر فيما بينهم وان أسلم الطالب بمدة ما فني له بتأها فلا شيء له على المستهلك لان  
 الحر في حق المسلم ليس بمال متقوم ولو احتبس عنها عند النصراني له بالنصب والاستهلاك  
 ثم يضمه شيئاً فكذلك اذا احتبس ماصار ديناً منها ولكنه بإسلامه يكرن مبرئاً له عما كان  
 له في ذمته من الحر لانه يخرج بفعله من أن يكون مالا متقوماً في حقه ومن أن يكون  
 متمكناً من قبضه وكذلك لو أسلما معاً لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب  
 وحده أو أسلم المطلوب ثم الطالب فعلي قول أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله  
 الجواب كذلك وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية حافية وزفر عن أبي حنيفة رحمه الله  
 على المطلوب قيمة الحر . وجه قول محمد رحمه الله أن الاسلام الطارئ بعد تقرر سبب القمار  
 يحمل كالمقترن بالسبب كما ان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يحمل كالمقترن بالعقد  
 ثم اقتران اسلام المطلوب بدسبب الحر واستهلاكها لا يمنع وجوب ضمان القيمة بخلاف  
 اسلام الطالب فكذلك الطارئ وهذا لان الحر الذي يجوز أن يكون مضموناً في يد المسلم  
 فكذلك يجوز أن يكون مضموناً في ذمة المسلم . وبهذا تبين انه ليس في اسلام الطالب معنى  
 البراءة وأما حر المسلم يجوز أن يكون مضموناً في يد الذمي فكذلك في ذمته فكان إسلامه  
 مبرئاً بهذا الطريق وهو انه يمنع بقاءها في ذمته بعده ولا يمكن جعل أصل السبب موجباً  
 للقيمة في الاسلام المقارن لانه وجب به ضمان المثل فلا تجب به القيمة أيضاً بخلاف البيع  
 فان على قول محمد يجب قيمة الحر بعد اسلام أحدهما كانت بينهما أو بغير عنها لان اسلام  
 الطالب مبرئ من حيث تقرر إبقائها في الذمة أو مضموناً في يد الزوج بعد اسلامهما ولكن  
 هذا لا يمنع وجوب ضمان القيمة بأصل السبب لان هذه القيمة عوض عن البضع وشترها  
 وجوبها صحة التسمية لبقاء استحقاق المسمى وقد كانت التسمية صحيحة حين كان المسمى  
 مالا متقوماً يومئذ وأبو يوسف رحمه الله يقول تعذر قبض الحر المستحق في الذمة بسبب  
 الاسلام فلا تجب القيمة كما لو أسلم الطالب . وتحقيقه أنه لما وجب الحر بالسبب ديناً في الذمة  
 فلا يمكن إيجاب القيمة باعتبار أصل السبب ولا يمكن إيجاب القيمة عوضاً عما كان في الذمة  
 لان شرطها تملك ما في الذمة بها والذي لا يقدر على تملك الحر من المسلم بموضع كما ان المسلم

لا يملك الخمر بموضع فلا تقدم الشرط يتعذر استيفاء القيمة كماله هثم قلب فضة إنسان  
ثم تلف المكسور في يد صاحب القلب ليس له أن يضمن السكار شيئا لأن شرط  
تضمن القيمة تملك المكسور منه وذلك قالت وبه فارق الاسلام المقارن لأن وجوب  
القيمة هناك باعتبار أصل السبب وهو النصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار  
الجنابة من غير أن يكون موجبا للملك في الحل عند التعذر كما في غصب المدبره وإن غصب  
خنزيرا فاستهلكه ثم أسلم أحدهما أو أسلما فله قيمته لأن بنفس الاستهلاك وجبت القيمة  
هنا فإن الحيوان ليس من ذوات الامثال والقيمة دراهم أو دنانير فلا يمتنع بقاؤها في  
الذمة واستيفائها بعد اسلامها أو اسلام أحدهما ولو غصب مسلم من مسلم خمرأ ففعلها  
خلا ثم استهلكها فله خل مثلها لانه بعد ما جعلها خلا بقيت على ملك صاحبها حتى كان  
له أن يأخذها منه فإذا استهلكها فقد استهلك مالا متقوما لغيره وذلك موجب للضمان عليه  
امانة كانت عنده أو مضونة . وكذلك لو غصب جلد ميتة فدفنه بشيء لا قيمة له ثم  
استهلكه فله ضمان قيمته لانه باق على ملك صاحبه ولهذا يتمكن من أخذه من غير  
أن يملكه عوضا . ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول يضمنه قيمته طاهرا غير مدبوغ لأن  
صفة الدباغ حصل بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضررته زوال صفة النجاسة  
وذلك غير حاصل بفعله بل يتميز الجلد من الدسومات النجسة . وأكثرهم على أنه يضمنه  
قيمه مدبوغا لأن صفة الدباغ هنا تبع للجلد وهو غير معتبر منفردا عن الجلد ولهذا لا يفرم  
باعتباره شيئا وإذا صار أصل الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذلك ما يتبعه كالخمر إذا خلله  
فأما إذا دفنه بشيء له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف  
ومحمد جميعا الله تعالى يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويمطيه ما زاد الدباغ فيه . وجه قولهما أن الجلد  
باق على ملك صاحبه بعد الدباغ وهو مضمون الرد على الناصب ولكن يشترط أن يملكه  
ما زاد الدباغ فيه فإذا استهلكه كان ضامنا كالتوب المصوب إذا صبغته ثم استهلكه وهذا للمعنيين  
(أحدهما) أن الاستهلاك جنابة موجبة للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لما بقي  
الجلد على ملك صاحبه بعد ما صار مالا متقوما كما في التوب إلا أن هناك السبب الأول  
وهو النصب غير موجب للضمان أيضا فله أن يضمنه بأي السببين شاء وهنا الأول وهو الغصب  
موجب للضمان فيتمين التضمنين بالسبب الثاني وكان هو في هذا السبب كغيره . ولو استهلكه

وهو ان يضمن المتهلك ويطلق الناصب ما زاد الدباغ فيه (والثاني)  
 لان الجرد لما بقي الجلد مضمون الرد عليه واذا تمرد رد عينها باستهلاكه يجب عليه رد قيمته لانه  
 بالاستهلاك فوت ما كان مستحقا عليه والتفوت موجب للضمان وبه فارق ما لو هلك في  
 يده فان التفوت منه لم يوجد وهو نظير المستعار اذا فوت المستعير رده بالاستهلاك ضمن  
 قيمته بخلاف ما اذا فات غير صنعه \* وكذلك لو دنفه بشيء لاقيمة له او جعل الجرد خلا  
 يضمن اذا فوت الرد بالاستهلاك ولا يضمن اذا هلك في يده \* وحجة أبي حنيفة رحمه  
 في ذلك ان المنصوب منه استفاد المالية والتقوم في هذا الجلد من الناصب ببدل  
 الناصب عليه فلا يكون له ان يضمنه شيئا بعد استهلاكه كما لو استهلك البائع المبيع قبل  
 التسليم \* وتقريرهم وجيز (أحدهما) أن الاستهلاك غير موجب للضمان عليه باعتبار ما  
 الدباغ فيه لان ذلك كان مملوكا له قبل الاتصال بالجلد وبعد الاتصال بقي حقا له حتى كان له أن  
 يحبس يستوفي بدله والجلد بدون هذا الوصف لا يكون مضمونا عليه بالاستهلاك كما لو كان  
 قبل الدباغ وبه فارق الثوب فان الاستهلاك فيه بدون صفة الصبغ موجب للضمان  
 فارق ما اذا دنفه شيء لاقيمة له لان الصنة ما بقيت حقا للناصب بعد الاتصال بالجلد  
 لا يحبس ولا يرجع عدله وكذلك الخمر اذا خلاه (والثاني) أن ما اتصل بالجلد من  
 مال متقوم للناصب حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه وقد كان مالا قبل الاتصال بالجلد  
 بعده كذلك وأما أصل الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدباغ وما كان مالا بنفسه ومتصلا به  
 يرجع على مالم يكن مالا قبل الاتصال واعاصار مالا بالاتصال فتكون العبرة بالراجح واستهلاك  
 فيه غير موجب للضمان بخلاف الثوب لان الأصل هناك كان مالا قبل الاتصال  
 صار مالا بالاتصال ولما استويا في صفة المالية رجحنا ما هو الأصل \* واذا دنفه  
 لاقيمة له فالوصف هنا ليس بمال قبل الاتصال ولا بعده والإصل مال بعد الاتصال  
 فرجحنا جانب الأصل لهذا ولا يقال في حال بقاء الجلد رجحنا حق صاحب الأصل  
 مكانه من أخذه \* ويملك الوصف على الناصب بعوض وهذا لان أخذ العين كان له  
 الملك دون المالية والتقوم ولهذا كان متمكنا من استرداده قبل الدباغ وفي حكم  
 الأصل مرجح لانه كان مملوكا قائما بنفسه قبل الاتصال وبه فارق وجوب الضمان  
 الاستهلاك باعتبار صفة المالية والتقوم وصفة الدباغ في معنى المالية والتقوم يرجع



أصل الجلد فيعتبر ذلك في إيجاب الضمان . يحقق ما قلنا أن فائدة وجوب الضمان الاستيفاء  
ولا يستوفى منه قدر مالية الدبغة بالاتفاق وكيف يستوفى منه ما هو واجب له علي غيره  
ولو ظهر صاحب الحق بجنس حقه فاستهلكه لم يغر شيئا فإذا ظفر بعين حقه فاستهلكه  
أولى أن لا يضمن شيئا فإذا تعدر إيجاب هذا التقدر عليه انفصل أصل الجلد عن صفة الدبغة  
حكما فيعتبر بالوكان . مفصلا حقيقة فلا يجب عليه ضمان قيمة الجلد وهما قد اعتبرا هذا  
حتى قال لا يكون له أن يضمن قيمة الجلد غير مدفوع (ولو) غصب من رجل عينا فقال  
المنصوب منه للنائب أبرأتك عن النصب ثم هلك في يد الناصب لم يضمن شيئا في قول  
عليائنا رحمه الله . وقال زفر هو ضمان للقيمة لان الإبراء عن الدين لنوفان الإبراء اسقاط  
واليمين ليست بحمل له اذ لا تسقط حقيقة ولا يسقط ملك المالك عنها أيضا وإضافة  
التصرف الى غير محله لنفو . ولكننا نقول قوله أبرأتك عن النصب أي عما وجب لي عليك  
بسبب النصب بمنزلة إبراء المحبى عليه الجاني عن الجناية وإبراء المشتري البائع عن العيب  
والواجب له بسبب النصب رد المين عند قيامه ورد القيمة عندهلاكه وذلك قابل للاسقاط  
فيستقط عنه وإذا سقط عنه ذلك بقي المين امانة في يده كالوديعة ولانه لو أبرأه بعد تقرر  
الضمان عليه بالهلاك صح الإبراء فكذلك اذا أبرأه بعد تقرر السبب (ولو) غصب جارية  
خجلت عند الناصب ثم ردها فقلت ثم هلكت بالولادة يجب عند أبي حنيفة رحمه الله علي  
الناصب ضمان قيمتها وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى تقوم حاملا وغير حامل فيكون  
علي الناصب ضمان النقصان لان الرد قد صح مع الحمل ولكنها معية بسبب الخجل وذلك  
موجب ضمان النقصان عليه فاما هلاكها بسبب الآلام الحادثة بعد الرد وهو الطلق فلا  
يبطال به حكم الرد كما لو تمت الجارية عند الناصب ثم ردها فهلكت أو زنت عند الناصب  
ثم ردها فخجلت وماتت من ذلك لم يضمن الناصب الا نقصان عيب الزنا . وكذلك  
المبعة إذا سلمها الى المشتري وهي حبلى فماتت في الولادة لم يرجع المشتري علي البائع بجميع  
الثمن بالاتفاق وأبو حنيفة رحمه الله يقول الواجب علي الناصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد ذلك  
حين ردها لاعلى الوجه الذي قبضها ولما هلكت بالسبب الذي كان عند الناصب يحمل في  
الحكم كائنها هلكت عند الناصب كما لو جنت عند الناصب ثم ردها فدفعت في الجنابة فانه  
يضمن قيمتها ويحمل كانه لم يردها أصلا بخلاف الحى لان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان

عند الناصب اما كان لضف الطيعة عن دفع آثار الحمى التوالية وذلك لا يحصل بأوله الحمى عند الناصب وان ذلك غير موجب لما كان بعده . وهنا أصل السبب ما كان عند الناصب لان الحبل يوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب آلام الولادة فاما يحدث به يكون محالا على السبب الأول . بخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدا مؤلما غير جارح ولا متلف ولهذا يختار سوطا لانقرة له فلم يكن الهلاك محالا به على السبب الذي كان عند الناصب وهذا بخلاف الشراء لان الشراء يوجب تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي يتناوله العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك باعتبار ظاهر الحال وهو ان الغالب في الولادة السلامة فانما على الناصب نسخ فعله وذلك في أن يرده كما قبضه ولم يوجد ذلك . ألا ترى أن البائع لو قطع يده ثم باعه وسلمه الى المشتري فأت من ذلك في يده لم يرجع بجميع الثمن بخلاف الناصب اذا قطع يدها ثم ردها فأت من ذلك . ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هي قد تبييت في يد الناصب بعيب الزنا والحبل جميعا . ففي القياس يضمن الناصب نقصان العيب وهو قول محمد رحمه الله . وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف يضمن أكثرهما ويدخل الأقل في الأكثر . وكذلك عند أبي حنيفة اذا سلمت من الولادة ينظر الى نقصان الزنا ونقصان الحبل فعليه ضمان أكثرهما ولكن ان كان عيب الحبل أكثر فقد زال ذلك بالولادة فلا يلزمه الا قدر نقصان عيب الزنا وان كان عيب الزنا أكثر فعليه ضمان ذلك لان عيب الزنا لا يندم بالولادة فمحمد رحمه الله اعتبر الحقيقة وهو ان الحبل عيب آخر سوى عيب الزنا التحقق انفصال كل واحد منهما عن الآخر وأبو يوسف رحمه الله اعتبر اتحاد السبب وقال الحبل هنا حصل بذلك السبب فيحكم اتحاد السبب يدخل الأقل في الأكثر كما في نقصان البكارة مع المقر الواجب بالوطء فانه يدخل الأقل في الأكثر لاتحاد السبب فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم

— كتاب الودعة —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املا . الايداع عقد جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند اداء السفر والحاج يحتاج الى ايداع بعض ماله في كل موضع لينتفع به اذا رجع والمودع

الى القبول شرعاً لما فيه من الاعانة على البرّ تعالى (وتعاونوا على البرّ والتقوى) وقال  
 صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه. وبعد القبول عليه  
 أداء ما التزم وهو الحفظ حتى يؤديها الى صاحبها بقوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات  
 الى أهلها) وقد قيل في سبب النزول ان المراد رد مفتاح الكعبة على عثمان بن أبي طلحة  
 لانه حين أناء به قال خذها بأمانة الله تعالى ولكن ظاهراً الآية يتناول كل أمانة قال صلى  
 الله عليه وسلم من أتمن أمانة فليؤدها وقال صلى الله عليه وسلم أدّ الامانة الى من أثنتك ولا  
 تخن من خانتك وقال صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد  
 أخلف واذا أتمن خان . على الموحّد أن يحترز عما هو من علامة المنافق وذلك بأن يحفظ  
 الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه فيضها في بيته أو صندوقه لانه وعد لصاحبها  
 ذلك وخلف الوعد مذموم واذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها فقيه ترك الوفاء بما التزم  
 والبرود في حق صاحبها وذلك حرام . فان وضعا في بيته أو صندوقه فهلك لم يضمنه  
 لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أودع وديعة  
 فهلك فلا ضمان عليه ولحديث ابن الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه  
 وسلم قال ليس على المستير غير المثل ضمان ولا على المودع غير المثل ضمان . فالمراد بالمثل  
 المثلان قال صلى الله عليه وسلم لا اغلال ولا اسلال في الاسلام . والاغلال الخيانة والاسلال  
 السرقة وقد قيل المثل المتنع من قولهم أرض مثل أي كثير الربح والغلة فلي هذا المراد  
 المتنع بنهر اذن صاحبه . وقال عمر رضى الله تعالى عنه العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها الا  
 بالنمدي . وقال علي رضى الله تعالى عنه لا ضمان على راع ولا على مؤتمن . والمعنى فيه أن  
 المودع متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضماناً على المتبرع للمتبرع عليه  
 فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها وهو معنى قول الفقهاء رحمهم الله تعالى  
 يد المودع كيد المودع ويستوي انت هلك بما يمكن التحرز عنه أو بما لا يمكن لان  
 الهلاك بما يمكن التحرز عنه بمعنى اليبس في الحفظ ولكن صفة السلامة عن اليبس انما تصير  
 مستحقاً في المعاوضة دون التبرع والمودع متبرع . فان دفعها الى بعض من في عياله من زوجته  
 أو ولده أو والديه أو أجيره فلا ضمان عليه اذا هلك استحصانا . وفي القياس هو ضمان لانه  
 استحفظ من استحفظ منه . ويؤيد وجه القياس قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)

والمراد النساء فان كان هو مهيأ عن دفع مال نفسه الى امرأته فاذا ظنك في مال غيره \* وجه الاستحسان أن المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه والإنسان يحفظ مال نفسه بيد من في عياله على ما قيل قوام العالم بشيئين كاسب يجمع وساكفة تحفظ ولانه لا يجد بداً من هداياه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه أن يجعل الوديعة مع نفسه واذا خلفها في داره صارت في يد امرأته حكماً وما لا يمكن الامتناع عنه عفو \* وذكر في جملة من في عياله الأجير والمراد التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مساهبة فأما الاجير بعمل من الاعمال كسائر الاحاب يضمن الوديعة بالدفع اليه . فاذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه فلا ضمان عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان عليه ولو يمكن تقصير فذلك من المودع بأن جعل دراهم الوديعة في كيس بال ولكن المختلط مشترك بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لانه ليس أحدهما بأن يجعل الهالك من نصيبه بأولى من الآخر والاصل في المال المشترك اذا هلك شيء منه ان ما هلك هلك على الشركة وما بقي على الشركة باعتبار أن الهالك يجعل كأن لم يكن (وان) فعل ذلك إنسان ممن هو في عيال المودع من صغير أو كبير أو مملوك أو أجنبي فلا ضمان فيه على المستودع لانعدام الخلط منه حقيقة وحكماً فان فعل من في عياله كفعلة فيما هو مأمور به من جهته صريحاً أو دلالة وذلك لا يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلطها بمباشرة الفعل الموجب للضمان والصغير والكبير في ذلك سواء لان الصغير مؤاخذ بضمان العمل فان تحقق الفعل بوجوده لا ينعدم بالحجر بسبب الصغر ثم الخلط أنواع ثلاثة (خلط) يتعدر التمييز بعده كخلط الشيء بنفسه فهذا موجب للضمان لانه يتعدر به على المالك الوصول الى عين ملكه \* وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدراهم بالدينار فهذا لا يكون موجباً للضمان لعدم تمكن المالك من الوصول الى عين ملكه فهذه مجاورة ليس بخلط \* وخلط يتيسر معه التمييز كخلط الخنطة بالشعير فهو موجب للضمان لانه يتعدر على المالك الوصول الى عين ملكه الابحرج والتعسر كالتعذر كما بيناه في النصب \* فان قيل كذا تمييز الخنطة من الشعير ممكن بأن يصب من ماء فترسب الخنطة ويطفو الشعير قلنا كذا في هذا إفساد للمخلوط في الحال . انم الخنطة لا تخلو عن حبات الشعير كما لا تخلو الشعير عن حبات الخنطة فاذا كان من حبات الخنطة لصاحب الشعير يرسب وما كان من حبات الشعير لصاحب

الخطة يطعوه فمرفنا أن التميز متمدر بهذا الطريق أيضاً وكذلك خلط الجياد بالزبوف ان كان  
 بحيث يتمدر التميز أو يتمسر فهو موجب للضمان على الخاطئ وان كان بحيث يتيسر التميز  
 لا يكون موجبا للضمان عليه يقول فان لم يظهر بالخلط فقال احدهما أما أخذ المخلوط وأعز  
 لصاحبه مثل ما كان له فرضي به صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا تراضيا على شيء صح ذلك  
 في حقهما وان أبي ذلك احدهما فانه يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الخطة والتميز  
 على التفسير الذي ينه في النصب قبل هذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد  
 رحمهما الله ورواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله في ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط  
 بل له اختيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخاطئ فأما على ما هو الظاهر من  
 مذهب أبي حنيفة المخلوط ملك للخاطئ وحقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينهما لما فيه  
 من الحرج عليه وأبو حنيفة لا يرى ذلك والأصح انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن  
 المخلوط فالحق فيه باقى ما لم يصل الي كل واحد منهما بدل ملكه ولهذا لا يباح للخاطئ أن  
 ينزع بالمخلوط قبل أداء الضمان فليقاه حقهما يكون لهما أن يستوفيا حقهما من المخلوط  
 إما صلحا بالتراضي أو ببيعاً وقسمة الثمن اذا لم يتراضيا على شيء وإذا كانت عند الرجل  
 ودية دراهم أو دنانير أو شيء من المكيل أو الموزون فانفق طائفة منها في حاجته كان  
 ضامناً لما أنفق منها اعتباراً للبعض بالكل ولو لم يصرف ضامناً لما بقي منها لانه في الباقي  
 حافظ للمالك وما أنفق لم يتعيب الباقي فان هذا مما لا يضره التبعيض فهو كالمراودعه  
 وديتين فانفق احدهما لا يكون ضامناً للأخرى فان جاء بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي  
 صار ضامناً لجميعها لان ما أنفق صار ديناً في ذمته وهو لا يفرد بقضاء الدين بنسب محضر  
 من صاحبه فيكون فله هذا خلطاً لما بقي بملك نفسه وذلك موجب للضمان عليه فان كان  
 حين أنفق بعضها وجاء بمثل فخلط بالباقي أفنى بانه صار ضامناً لكلها فباعها ثم جاء رب  
 الودية فضمنها اياه وفي الثمن فضل قال يطيب له حصة ما خلطه بها من ماله من الفضل  
 لانه ربح حصل على ملكه وضمانه ويتصدق بمجموعة الثاني من الودية في قول أبي حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به لانه بالضمان قدم ملكه مستنداً  
 الى وقت وجوب الضمان ولهذا نفذيمه فكان هذا ربحاً حاصل على ملكه وضمانه فيطرب له  
 كما في حصة ملكه وهما قولان هذا ربح حصل له بكسب خبيث فانه ممنوع من بيع الودية

اما لبقاء ملك المودع كما في الباقي بعد انخلط في احدى الروايتين أو لبقاء حقه على ما قلنا والريح  
 الحاصل بكسب خيت سبيله التصديق به ولان المودع عند البيع يخبر المشتري انه يبيع ملكه  
 وحقه وهو كاذب في ذلك والكذب في التجارة يوجب الصدقة بدليل حديث قيس بن عروة  
 السكاني قال كنا تبائع في الاسواق بالاوساق ونسئ أنفسنا السامرة فدخل علينا رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم وسأنا بأحسن الاسماء وقال يا معشر التجار ان تجارتكم هذه يحضرها  
 الامو والكذب فشوبوها بالصدقة . فملنا بالحديث في ايجاب التصديق بالفضل وهذا اذا  
 كانت الودعة شيئاً يباع فان كانت دراهم فالدرهم يشتري بها ثم ينظر ان اشترى بها بعينها  
 وتقدها لا يطيب له الفصل أيضاً وان اشترى بها وتقدها غيرها أو اشترى بدراهم مطلقه ثم  
 تقدها يطيب له الربح هنا لان الدراهم لا تتعين بنفس العقد مالم ينضم اليه التسليم ولهذا لو  
 أراد أن يسلم غيرها كان له ذلك فأما بالقبض يتعين نوع أمين ولهذا لا يملك استرداد المقبوض  
 من البائع ليعطيه مثلاً فلها قلنا اذا استعان في العقد والقصد جميعاً بالدراهم الودعية أو المنصوبة  
 لا يطيب له الفضل وكذلك ان اشترى بها ما كولا وتقدها لم يحل له أن يأكل ذلك قبل  
 أداء الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقه ثم نقد تلك الدراهم حل له أن ينتفع بها وفي النواذر  
 لو اشترى ديناراً بمشرة دراهم ونقد الدراهم المنصوبة لم يحل له أن ينتفع بالدينار مالم يؤد  
 الضمان لان صاحب الدراهم اذا استحق دراهمه فسد العقد ووجب عليه رد الدينار فكانت  
 كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف مالم تسدها في ثمن الطعام لانه بالاستحقاق هناك لا يبطل  
 الشراء بل يبقى الثمن ديناً في ذمته كما كانه وعلي هذا قالوا لو غصب ثوباً واشترى به جارية  
 لم يحل له أن يطأها لانه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية . ولو تزوج بالثوب المنصوب  
 امرأة حل له أن يطأها لان المنصوب منه اذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا النسبة  
 (فان) كان أخذ بمض الودعية لينفقه في حاجته ثم بداله فردّه الى موضعه ثم ضاعت الودعة فلا  
 ضمان عليه لان رفعه حفظ فلا يكون موجبا للضمان عليه . بقي مجرد نية الاتفاق في حاجته  
 وبمجرد النية لا يصير ضماناً كما لو نوى أن يعصب مال انسان وهذا لقوله صلى الله عليه  
 وسلم ان الله تعالى تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسهم مالم يعملوا أو يتكلموا والعراقيون  
 يقولون كادولما أي كاد يعصى فعصم والمعصوم لا يماقب بعقوبة من عصي . ولئن صار ضماننا  
 يرفع فتدعنا الى الوفاق برد العين الى مكانه وذلك يبرئه عن الضمان عندنا على ما بينه بخلاف

ما سبق لان هناك انما جاء بملك نفسه فوضه مكان ما اتفق ولهذا لا يكون عوداً الى الوفاق فيما خالف فيه وهنا انما جاء بالوديعة بعينها فتحقق عوده الى الوفاق وهذا أولى الوجهين عدى فانه لو باعها ثم ضمن قيمتها فقد البيع من جهته وانما يستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلم يكن الرقع للبيع موجباً للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة فينبغي ان لا ينفذ يمه والرواية محفوظة في هذا الكتاب وفي المضاربة ان البيع نافذ فعرفنا ان الاوجه هو الطريق الثاني ( واذا ) طلب المودع الوديعة فقال المستودع قد رددتها عليك فانقول قوله مع يمينه لانه أمين والقول قول الامين مع اليمين لا نكاره السبب الموجب للضمان واخباره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة على صاحبها والمودع هو الذي ساطه على ذلك فيجعل قوله كقول الماسط الا انه يستحلف لئني التهمة عنه » وكذلك لو سرق أو ضاعت أو ذهبت وقال لا أدري كيف ذهبت لانه أمين أخبر بما هو محتل ولانه يشكر وجوب الضمان عليه والمالك يدعي عليه سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب فلا يصدق إلا بحجة ( واختلف ) المتأخرون رحمهم الله فيما اذا قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت ففهم من يقول هو ضامن لما لانه جعلها بما قال والمودع بالتجھيل يصير ضامناً بخلاف ما اذا قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت لانه بقوله ذهبت يخبر بهلاكها ويكفيه هذا المقدار فلا يعتبر بعد ذلك بقوله لا أدري كيف ذهبت والأصح انه لا يصير ضامناً لانه يخبر بهلاكها محترز عن الكذب والجازفة في القول بقوله لا أدري كيف ذهبت وهذا لان أصل الذهاب معلوم من هذا اللفظ لاحاله وانما التجھيل في كيفية الذهاب والاخبار بأصل الذهاب يكفي في براءته عن الضمان » وان قال بشت بها اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك لان يد من في عياله لما جعل كيدته في الحفظ فكذلك في الرد يد من في عياله كيدته فلا يصير بهذا مقراً بالسبب الموجب للضمان عليه ( واذا ) قال بشت بها اليك مع أجنبي فهو ضامن حتى يقر المودع بوصولها اليه عندنا ( قال ) ابن أبي ليلى رحمه الله لا ضمان عليه وهذا بناء على أن عنده للمودع أن يودع غيره لانه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وقد يودع الانسان مال نفسه من أجنبي فكذلك له أن يودع الوديعة من غيره فلا يصير ضامناً بالدفع الى غيره ليحفظ أو يرد كما في حق من في عياله » وعندنا ليس للمودع أن يودع غيره لان الحفظ متفاوت فيه الناس والمودع انما رضي بحفظه وأمانته دون غيره فاذا

دفع الى أجنبي قد صار تاركا للحفظ الذي التزمه مستحفظا عليه من استحفظ منه فيكون  
ضامنا . بخلاف من في عياله فان المودع هو الحافظ له يد من في عياله لان من في عياله في  
يده فما في يد من في عياله كذلك فأما اذا دفع الى أجنبي لا يكون هو حافظا له بل  
الاجنبي هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا فيكون ضامنا حتى يقر المودع بوصولها اليه  
فاذا أقر بذلك برئ عن الضمان بوصول المال الى يد صاحبه كما يبرأ الناصب بوصول  
المقصود اليه بد صاحبه . وكذلك العارية في جميع ذلك لانها أمانة كالوديعة . وفي هذا بيان  
أن المستمير ليس له أن يودع أجنبيا كالوديعة وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله له ذلك لان  
للمستمير ان يبيع فيما لا يغاوت الناس في الانتفاع به وفي الاعارة ايداع وزيادة ولكن  
الأول أصح لان المستمير عندنا مالك للمنفعة فاعارته من الغير تصرف فيما هو مملوك له وهو  
المنفعة ثم يتعدى تسليمه الى العين حكما لتصرفه في ملك نفسه فلا يكون موجبا للضمان عليه  
فأما ايداعه من الغير فهو تصرف في العين ولاحق له في العين فيكون موجبا للضمان عليه  
كالايداع من المودع . فان قال بعت بها اليك مع هذا الاجنبي أو استودعها اياه ثم ردها  
علي فضاقت عندي لم يصدق وهو ضامن لها لانه أقر بوجود السبب الموجب للضمان  
عليه ثم ادعى ما يسهط عنه فلا يصدق كالناصب اذا ادعى رد المصوب فان أقام البينة علي  
ذلك برئ من الضمان لانه أثبت البراءة بالحجة والاثبات بالبينة كالثابت باقرار الخصم وهو  
مذهبنا فان المودع اذا حالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه  
لا يبرأ وبياه في هذه المسئلة وفيما اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعها فملك وحجة الشافعي قوله صلى  
الله عليه وسلم على البدن ما أخذت حتى ترد . وهو حين أخذها للاستعمال صارت مضمونة  
عليه حتى لو هلك في تلك الحالة ضمنها فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولم يوجد ولان الوديعة  
تضمن بالخلاف من طريق القول وهو الجحد تارة وبخلاف من طريق الفعل أخرى ثم  
اذا ضمنها بالجحد لم يبرأ بذلك بخلاف ما لم يرد لها الى المالك فكذلك بالاستعمال بل أولى لان  
الاستعمال يتصل بالعين والجحد لا يتصل به . وقاس بالمستأجر للدابة الى مكان اذا جاوزه  
ثم عاد اليه لم يبرأ . وكذلك المستمير يعلم انه أمين ضمن الامانة بالحياة ولان المودع مبرأه  
من المودع في الحفظ فاذا خالف فقد استرد يدعاريته وهو ينقرد به ثم اذا عاد الى الوفاق فقد  
أراد إعادة يده تانيا منه وهو لا ينقرد به ولان موجب العقد هو الحفظ للمالك وبخلاف



يفوت موجب العقد اما لتركه الحفظ أصلاً أو لتركه الحفظ للمالك حين حفظها لنفسه فلا  
 يبقى العقد بعد فوات موجهه. ولأن الانسان انما يأتمن الامين علي ماله دون الخائن ومطابق  
 العقد يتقيد بدلالة المرف كالشراء بمطابق الدراهم يتقيد بتقيد البلد وإذا تقيد العقد بما قبل  
 الخلاف لا يبقى بعده. وحجتنا في ذلك أن الايداع مطلق فكان بائياً بعد الخلاف. ويان  
 المرف انه قال احفظ مالي أو قال احفظه أبداً ولا يشكك علي أحد أن هذا اللفظ يتناول  
 الحفظ قبل الخلاف وبعده ثم لم يبطل بالخلاف لأن بطلان الشيء بما هو موضع لا بطلاله أو  
 بما ينافيه والاستعمال ليس بموضع لا يبطال الايداع وهو لا ينافيه. ألا ترى أن الامر بالحفظ  
 مع الاستعمال صحيح ابتداءً بأن يقول للناصب أودعك وهو مستعمل له والخلاف ليس  
 برد لأن الأمر قول ورد القول بقول مثله ولأن الخلاف يكون في حال غيبة المودع ولو  
 قال رددت الأمر في هذه الحالة لم يرتد. ولأنه تصرف في حفظ الواجب بالأمر على خلاف  
 ما يوجب به وليس بتصرف في الأمر وصحة الامر كأن يكون الأمر أهله وكون الحفظ  
 مقصوداً من المأمور ولم ينعدم شيء من ذلك بخلاف الجحود فانه رد الامر بعينه لأن الجاحد  
 يكون متمسكاً للمين والمالك في ملكه لا يكون مأموراً بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه  
 أوامر الشرع فالجحود فيها رد والخلاف لا يكون رداً حتى لو ترك صوماً أو صلاة لم يكفر  
 (وكذلك) في أوامر البعاد اذا وكله ببيع عين بألف فباعه بخمسمائة وسلم لم تبطل الوكالة  
 مع تحقق الخلاف ومع أن الوكالة جائزة غير لازمة كالايداع. وعذره أن البيع لا يستغرق  
 المدة فالامر به لا يبطل بالخلاف والحفظ يستغرق المدة فيبطل الامر به اذا خالف في بعض  
 المدة هنا وهناك حتى يصير ضماناً ويشكل بالاستئجار للحفظ فانه يستغرق المدة ثم  
 لا يبطل بالخلاف من طريق الفعل وعذره عن الاجابة انها لازمة حتى لا يبطل بالجحود ضعيف  
 لأن بطلان العقد عنده بفوات العقود عليه واللازم وغير اللازم فيه سواء انما يفترق اللازم  
 وغير اللازم فيها هو رد. ثم في الاستئجار العقد ورد علي منفعة الحافظ في المدة والمنفعة تحدث  
 شيئاً فشيئاً فترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون بائياً فيما وراءه كبراءة  
 المقرد عليه فكذلك في الحفظ بنير بدل. فأما استئجار الدابة الى مكان فقد قال بعض أصحابنا  
 رحمهم الله ان استأجرها ذاهباً وجائياً يبرأ عن الضمان بالعود الى ذلك المكان فيصير ضماناً  
 بالمجازرة لوجود سبب الضمان ثم بالعود الى ذلك المكان لا يعود العقد بينهما ولو سلمنا

فنقول المقعد هناك يرد علي منافع الدابة في ذلك المكان فباخراج الدابة من ذلك المكان  
 يفوت المقعود عليه أصلا وها المقعد يرد علي منفعة الحافظ وبالاخلاف من طريق الفعل لم  
 يفت جميع المقعود عليه انما وقع التعبير في التسليم في بعضه لانه كان مأمورا بتسليم العين في  
 المصر فاذا أخرجه يتعير التسليم من غير أن يفوت المقعود عليه حتى أن في الاجارة لو حمل  
 عليها حملا آخر في ذلك المكان ثم نزع رى عن الضمان لبقاء المقعود عليه ويمكن التعبير  
 كان في الاستيلاء ولان المستأجر صام بالامساك لافي المكان المأمور به وهو في  
 الامساك عامل نفسه \* ألا ترى انه لو أمسكها أياما في بيته كان ضمانا ولا يتحقق الرد منه  
 بعد الخلاف اذا كان ممسكا لمنفعة منه فأما المودع لا يضمن بالامساك بل بالاستعمال وقد  
 زال ذلك كله حتى ان في الاحارة اذا لم يضمن بالامساك يرى بترك الخلاف على ما قال في  
 الاجارات اذا استأجرت المرأة ثوب صيانة لنفسه أياما فلتست بالليل كانت ضامنة فاذا  
 حاء النهار برئت لان الضمان عليها بالاستعمال ليلا دون الامساك ( اذا ) ثبت بقاء عقد  
 الوديعة فيقول يد المودع كيد المودع فاما ان يحمل في حالة الخلاف كان العين في يد المالك  
 والمستعمل متشبه به فان هلك من عمله ضمن والا فلا كما لو تشبث بثوب في يد صاحبه وهذا  
 اختيار الهندواني رحمه الله . والأصح انه ضامن اذا هلك في حالة الخلاف سواء كان من  
 استعماله أو من غير استعماله \* وفي الكتاب ما يدل عليه فانه قال رى عن الضمان وذلك  
 لا يكون الا بعد صيرورة العين مضمونا عليه \* ولو تنازعا في الهلاك انه كان في حالة الخلاف  
 أو بعد ترك الخلاف كان القول قول المالك فرفعا انه صار ضمانا وطريق صيرورته ضمانا  
 نفوت المقعود عليه ونزع يده ضمنا للخلاف ولكن ما ثبت ضمنا للشيء يتقدر بقدره قريبا  
 وراء زمان الخلاف يد المودع كيد المودع بقاء العقد والاستدامة فيما يستدام له حكم  
 الاشياء \* ولو أودعه ابتداء يرى عن الضمان باعتبار ان يد المودع كيد المودع فكذلك  
 هاهنا \* وتبين بهذا ان استرداده يد عاريت كان مقصودا علي حالة الخلاف لانه ثبت ضمنا  
 له ودعوى تصيد الامرعا قبل الخلاف كلام باطل فان أحد الايظن بصاحب المال أن  
 يقول احفظ مالي ما لم تحن فاذا خنت ولا تحفظ ولكنه يقول احفظ ولا تخن فاذا خنت  
 فترك الخيانة واحفظه لي لان مقصوده من الأمر بالحفظ أن يكون ماله مصونا عنده  
 والحاجة الى ذلك في حالة الخلاف أظهر \* واذا طلب المودع الوديعة فجدها المستودع

كان ضامناً لها لوجهين (أحدهما) أنه بالجحود صار ممتلكاً فإن الشرع جعل القول قوله  
 فيما في يده ولا يملك أحد مال الغير بغير رضاه إلا بالضمان ولأن المالك عزله عن الحفظ  
 حين مطالبه بالرد فهو بالجحود صار ماله المالك عن ملكه مفوتاً عليه يد، الثالثة حكماً فيكون  
 كالذائب ضامناً بهذا الطريق . ولم يذكر في الكتاب إذا جحدتها لافي وجه المودع . فإن  
 قال له إنسان ما حال وديعة فلان عندك فجحدتها أو جحدتها في وجه المودع من غير أن  
 يطالبه بالرد بأن قال له ما حال وديعتي عندك لي شكره على حفظها فجحدتها . وذكر  
 المصلين في اختلاف زفر ويقولون رحمهما الله أنه على قول زفر يكون ضامناً لما ذكرنا أنه  
 بالجحود ممتلك لها ومفوت يد المالك حكماً (وقال) أبو يوسف لا يكون ضامناً لأن المالك  
 ما عزله عن الحفظ فيكون المقدم باتياً وباعتبار بقائه يده كيد المالك في العين ولأن الجحود  
 في حال غيبة المالك من الحفظ لانه طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجباً للضمان  
 عليه فإن أقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودع أنه استودعه كذا ثم أقام المستودع البينة  
 أي ضاعت فهو ضامن لها لانه بالجحود صار ضامناً وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر  
 عليه الضمان وكذلك إن أقام البينة أنها كانت ضاعت قبل جحوده لأن البينة لا تقبل إلا بعد  
 تقديم الدعوى وهو مناقض في كلامه فجحوده أصل الإيداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله  
 فهذا لا تقبل بيئته إلا أن يقر المودع بذلك فيلتزم الضمان على المودع لأن الإقرار موجب  
 بنفسه في حق المقر ولأن المناقض إذا صدقه خصمه كان مقبول القول . وإن قال لم تودعني  
 شيئاً ثم قال قد أودعني ولكنها هلكت فهو ضامن لها لما بينا أن جحوده أصل الإيداع يمنعه  
 من دعوى الهلاك قبله والهلاك بعد الجحود يؤكد الضمان عليه . وإن قال قد أعطيتكمها ثم قال  
 بعد أيام لم أعطيكمها ولكنها ضاعت لم يصدق وهو ضامن لها . وطعن عيسى في هذا وقال لا ضمان  
 عليه لأنه تكلم بكلامين لو تكلم بكل واحد منهما على الأفراد لم يكن ضامناً فجمع بينهما  
 كيف يصير ضامناً . وقرير هذا من وجهين (أحدهما) أن الضمان يستدعي سبباً للاحالة ولم  
 يوجد لأن قبضه بأذن المالك ولم يوجد منه جحود ليكون ضامناً (والثاني) أن قول المودع  
 رددتها أو هلكت متشبه في نفي الضمان عنه لافي ثبوت الرد به ولهذا لو ادعى الرد على  
 الرمي لم يضمن الرمي شيئاً وإذا كان المقصود نفي الضمان عنه ولا تناقض بين كلاميه فيما  
 هو المقصود لا يكون ضامناً شيئاً . ووجه ظاهر الرواية أنه مناقض في كلامه لأن أخباره بالرد

يمنعه من دعوى الهلاك في يده واخباره بالهلاك في يده يمنعه من دعوى الرد فسقط اعتبار  
 كلامه للتفاضل فيبقى ساكتا ممتثلا من رد الوديعة بعد ما طول بها وذلك سبب موجب  
 للضمان عليه فكان ضامنا لهذا فان قال استودعني ألف درهم فصاعت وقال الطالب  
 كذبت بل غصبتها متى فالتقول قول المستودع لان المقر له يدعى عليه سبب الضمان  
 وهو النصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه اقرار بسبب موجب للضمان انما  
 ذكر أن صاحب المال وضع ماله في موضع فضاع وفعل الانسان في مال نفسه لا يكون  
 موجبا للضمان على غيره وان قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني  
 فهو ضامن لها لاقتراره بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ قال  
 صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن  
 المالك اياه في الاخذ فلا يصدق على ذلك ويكون ضامنا الا أن يقيم اليينة أو يأتى المالك  
 اليمن فيقوم نكوله مقام اقراره وان قال رب المال بل أقرضتكها فرضا وقال المستودع بل  
 وصعتها عندي وديعة أو أخذتها منك وديعة وقد ضاعت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على  
 ان الاخذ حصل باذن المالك فلا يكون موجبا للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعى  
 ذلك بقوله أقرضتكها والمستودع منكر فكان القول قوله لانكاره ثم بين في خلط الخنطة  
 بالشعير انه ان كان بحيث يستطيع ان يخلص فلا ضمان على المودع وقد يكون ذلك بأن يدق  
 حبات الخنطة فتنبزل فتشعر من الشعر فاذا كان بهذه الصفة كان هذا كخط البيض  
 بالسود فلا يكون موجبا للضمان رجل في رجل استودع رجلا ألف درهم وله على المستودع  
 ألف قرض فأعطاه ألف درهم ثم اختلنا بعد أيام قتال الطالب أخذت الوديعة وقال  
 المستودع أعطيت القرض وقد ضاعت الوديعة فالتقول قول المستودع لانه هو الدافع  
 للألف فالتقول قوله انه من أي جهة دفعه وقد زعم انه دفعه عن جهة قضاء الدين فبرىء  
 من الدين به وبقيت الوديعة في يده وقد أخبر بهلاكها فالتقول قوله في ذلك يوضحه انه لو لم  
 يدفع اليه شيئا حتى أخبر بهلاك الوديعة كان القول قوله ولا يجب عليه الا أداء الالف بدل  
 القرض فكذلك اذا أخبر بهلاك الوديعة بعد أداء الالف رجل في رجل استودع صبيا مجورا عليه  
 مالا فاستهلكه لم يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله وهو ضامن في قول أبي يوسف  
 والشافعي رحمهما الله وجه قولهما ان ضمان الاستهلاك ضمان فمل والصبي والبالغ فيه سواء

لما ينأى أب تحقق العمل بوجوده . ألا ترى أن الوديعة لو كانت عبدا أو أمة فقتلها  
 الصبي كان ضامنا بهذا الطريق فكذلك في سائر الأموال ولأن الإيداع من الصبي باطل لانه  
 استحفاظ من لا يحفظ مكانه لم يودعه ولكنه جاء فألتف ماله واستحفاظ من لا يحفظ تصيب  
 للمال مكانه ألقاه على قارة الطريق ولو فعل ذلك فالتلف صبي كان ضامنا فكذا هداة وحجة  
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما قال في الكتاب لانه صبي وقد سلطه رب المال على ماله حين دفعه  
 اليه (وفي) تفسير هذا التسليط نوعان من الكلام (أحدهما) أنه تسليط باعتبار العادة لأن  
 عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الأ . ورفهولما مكنته من ذلك مع علمه بحاله يصير  
 كالأذن له في الاتلاف بقوله احفظ لا يخرج من أن يكون اذا لانه انما يحاطب بهذا من  
 لا يحفظ فهو كندم الشمر بين يدي الحمار وقال لانا كل بخلاف العبد والامة لانه ليس من  
 عادة الصبيان القتل لانهم يهابون القتل ويقرون منه فلا يكون ايداعه تسليطا على القتل باعتبار  
 عاداتهم وهذا بخلاف الدابة فان من عاداتهم اتلاف الدواب وكوبا فيثبت التسليط في الدابة  
 بطريق العادة . والاصح أن تقول معنى التسليط تحويل يده في المال اليه فان المالك باعتبار يده  
 كان متمكنا من استهلاكه فاذا حول يده اليه صار متمكنا له من استهلاكه بالغا كان المودع  
 أو صبي الا أنه بقوله احفظ قصد أن يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره  
 وهذا صحيح في حق البالغ باطل في حق الصبي لانه لما التزم بالمقد والصبي ليس من أهله  
 فيثبت التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد اليه مطلقا بخلاف العبد والامة فان المالك باعتبار  
 يده ما كان متمكنا من قتل الآدي فتحويل اليد اليه لا يكون تسليطا على قتله ولأن  
 الإيداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في حكم الدم مبق على أصل الحرية فلا يتأوله  
 الإيداع والتسليط يثبت باعتباره . بخلاف مالو قال اقتل عبدي لأن ذاك استعمال والاستعمال  
 وراء التسليط فان بعد الاستعمال اذا لحته ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط يسقط  
 حق السلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لاحد حق الرجوع عليه ولهذا قلنا في هذا  
 الموضع ان الصبي المستهلك اذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف مالو قال له ألتفه  
 فذلك استعمال للصبي وهذا تسليط له بمنزلة قوله أبحت لك أن تأكل هذا الطعام ان شئت  
 ولو قال ذلك فأكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له ذلك  
 فهذا مثله الا أن أبا يوسف يقول قوله احفظه بمنزلة الاستثناء مما تأوله مطلق التسليم

والاستثناء تصرف من المستثنى على نفسه في حقه فلا يتبرأ لصحته حال المخاطب به أو ثبتت ولاية له عليه بل باستثنائه يخرج ما وراء الحفظ من هذا التسليط فإذا استهلكه الصبي كان مستهلكاً بغير اذنه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان التسليط بالتفعل وهو نقل اليد إليه مطلقاً وقوله احفظ كلام فلا يتحقق استثناءؤه من الفعل المطلق بل يكون معارضاً لذلك الفعل الذي هو تسليط ولا يكون معارضاً إلا بعد صحته حكماً لكون المخاطب من أهل الالتزام بالمقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فيق التسليط مطلقاً في حق الصبي \* والدليل عليه أن الصبي لو ضيع الوديعة لم يضمن بأن رأى إنساناً يأخذها أو دله على أخذها والبالغ يضمن بمثله فمرئنا أن المعارض صحيح في حق البالغ دون الصبي وعلى هذا لو أودع عبداً محجوراً عليه مالا فاستهلكه لم يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يمتنع لأن المعارض صحيح في حقه دون المولى فإنه التزام بالمقد وعلى قول أبي يوسف يباح فيه في الحال لأن المودع يتصرف على نفسه في الاستثناء فيق الاستهلاك بغير اذنه \* فإن كان العبد صبياً لم يضمن عندهما في الحال ولا بعد البلوغ والتمنع لأن المعارض لم يصح في حقه ولا في حق المولى وإن كان الصبي أو العبد مأذوناً كان ضماناً في الحال لأن المعارض قد صحح في حقهما وفي حق المولى فالأما ذون من أهل الالتزام بالمقد ولهذا يؤخذ أن ضمان التضضيع \* وعلى هذا الخلاف لو أقرض صبياً محجوراً عليه أو عبداً محجوراً عليه مالا فاستهلكه لأن التسليم إليه تسليط وقوله أقرضتك معارض لقوله احفظ في الوديعة على ما بينا \* وكذلك لو باع من صبي محجور عليه أو عبداً محجور عليه شيئاً فاستهلكه فهو على هذا الخلاف لأن التسليم إليهما تسليط وقوله بعت معارض فلا يعمل هذا المعارض في حق الصبي أصلاً ولا في حق العبد حتى يمتنع فهذا هو الحرف الذي يخرج عليه هذه المسائل (وإن) \* كت الوديعة عند الصبي والعبد فلا ضمان عليهما لأن عدم صنيع موجب للضمان منهما \* وفي قتل العبد والأمة يجب عليهما ما يجب قبل الإيداع فملى عاقلة الصبي قيمة المقتول في ثلاث سنين عمداً قتله أو خطأ لأن عمد الصبي وخطأ دسواء وعلى المملوك القصاص إن قتله عمداً وإن قتله خطأ يخاطب المولى بالدفع أو القداء في العبد وعليه القيمة في المدبر وأم الولد يعني الأقل من قيمة المقتول وقيمة القاتل وعلى المكاتب أن يسمى في الأقل من قيمته ومن قيمة المقتول \* ولو أودع رجلاً شيئاً فاستهلكه ابن له صغيراً أو عبداً فملى المستهلك ضمانه في الحال

لان قبوله الودية يكون إذنا لمن في عياله بان يحفظها والصبي والمبد اذا كان مأذونا في حفظ  
 الودية يؤخذ بضمان الاستهلاك \* رجل يودع رجلا ألف درهم فدفعها للمستودع  
 الى آخر وادعى ان رب الودية أمره بذلك لم يصدق عليه الا بيينة (وقال) ابن أبي ليلى  
 هو مصدق في ذلك مع يمينه لان عنده للمودع أن يودع وهو منكرو لوجوب الضمان  
 عليه فأما عندنا ليس للمودع أن يودع فدفعه الى الثاني سبب لوجوب الضمان عليه ثم  
 بدعى ما يسقط الضمان عنه وهو الاذن فلا يصدق الا بيينة كما لو أخذ مال انسان فادعى  
 أنه أخذه بأذنه . وله ان يستحلف صاحبها انه لم يأمره بالدفع لانه لو أقر بالامر يرى المودع  
 ماذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله \* فان كان رب الودية أمره أن يدفعها الى رجل فقال قد  
 دفعتها وقال الرجل لم أقبضها منك وقال رب الودية لم تدفعها فاقول قول المودع مع يمينه  
 لان دعواه الدفع الى من أمر المالك بالدفع اليه بمنزلة دعواه الدفع الى مالكها فيكون  
 مصدقا في براءته عن الضمان دون وصول المال الى ذلك الرجل حتى لا يضمن ذلك الرجل  
 ما لم يتم البيينة على قبضه \* واذا قال صاحب الودية للمودع أخبراها في بيتك هذا نجأها في بيت  
 آخر في داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه خالف  
 أمره لصافه \* كما لو قال أخبراها في دارك هذه نجأها في دار أخرى فهلك \* وفي  
 الاستحسان يقول نعم يعتبر من كلامه ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا . ألا ترى  
 انه لو قال احفظها بيمينك دون يشارك أو انظر اليها بيمينك اليمنى دون اليسرى لم يعتبر  
 لانه غير مفيد \* اذا ثبت هذا فنقول البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرزية لان  
 الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق اذا أخرج المتاع من أحد البيتين الى البيت  
 الآخر لم يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج من الحرز فأما الداران يتفاوتان في الحرز فكان  
 تقييده في الدار مفيدا لان كل دار حرز على حدة \* ألا ترى أنه لو قال له لا تخرج بها من  
 الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها لان التقييد في المصرين مفيد فان انتقل من  
 الكوفة الى البصرة أو الى غيرها لشيء لم يكن له منه يد فهلك فلا ضمان عليه لان  
 المودع انما يلتزم شرط المودع بحسب امكانه \* ألا ترى أنه لو قال أمسكها بيدك ولا تضعها  
 ليلا ولا نهارا فوضعتها في يسه فهلك لم يضمنها لان ما شرط عليه ليس في وسعه باعتبار  
 المادة فكذلك يسقط اعتبار شرطه اذا لم يجد بدا من الانتقال من بلد الى بلد فلا ضمان عليه

اذا ملكك وهذا بناء على اصلنا فان للمودع أن يسافر بالوديعة عند اطلاق العقد . وعند  
 الشافعي ليس له ذلك لان فيه تريض المال للهلاك قال صلى الله عليه وسلم المسافر ومناعه  
 وماله على قلب الاما وق الله تعالى وليس للمودع تريض الوديعة للتلف وهذا بخلاف  
 الأب والوصي والمصارب فانهم يسافرون للتجارة وطلب الربح . ألا ترى أن لهم أن يسافروا  
 بالمال من طريق البحر وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة ولهذا لا يسافر  
 من طريق البحر . يوضحه ان مقصود المودع أن يكون ماله في المصر مخفواً فيمكن منه  
 متى شاء . ويثبت عليه هذا المقصود اذا سافر المودع به . وحجتنا في ذلك أن الأمر مطلق  
 فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان وهذا لان من يراعى أمره في شيء يراعى اطلاق  
 أمره كأمر الشرع والامكنة كلها في صفة الامر سواء . إنما الخوف من الناس دون المكان  
 فاذا كان الطريق أمناً كان الحفظ فيه كالخفظ في جوف المصر ومراد رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم بيان الحالة في ذلك الوقت فان المسلمين كانوا لا يأمنون خارج المدينة لقلبة الكفار  
 ألا ترى أنه فيما أخبر من الامر بعده قال يوشك أن تخرج الظئنة من القادسية الى مكة لا تخاف  
 الا الله تعالى والدب على غنمها ولا يجوز أن يتقيد مطلق أمره بالعرف والمقصود لان النص  
 مقدم على ذلك والمقصود مشترك فقد يكون قصده أن يحمل المال اليه خصوصاً اذا سافر  
 الى البلد الذي فيه صاحب المال ولان المودع لا يتندر عليه الخروج للسفر في حاجته بسبب  
 قبول الوديعة واذا خرج فاما أن يدفع الوديعة الى غيره فيكون تاركاً للنص لانه أمره أن  
 يحفظ بنفسه واما أن يحمل مع نفسه فيكون مخالفاً لمقصوده . ولا شك ان مراعاة النص  
 أولى من مراعاة المقصود ولهذا قال أبو حنيفة ماله حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة في ذلك  
 سواء بعدت المسافة أو قربت لمراعاة النص وهو القياس . واستحسن أبو يوسف رحمه الله  
 فقال اذا كان له حمل ومؤنة فليس له أن يسافر به لانه يلزم صاحبها مؤنة الرد ولا ولاية له عليه  
 في الزام المؤنة اياه . واستحسن محمد رحمه الله فقال اذا قربت المسافة فله أن يسافر بها واذا  
 بعدت المسافة فليس له ذلك لانه يعظم الضرر والمؤنة على صاحبها عند بعد المسافة اذا أراد  
 ردها . ولو أودعه وديعة فقال لا تدفعها الى امرأتك أو عبدك أو ولدك أو أجيرك فاني اتهمهم  
 عليها فدفعها الى الذي نهاء عنه فملكته فان كان يحمد بداً من الدفع اليه بأن كان له سواء  
 أهل وخادم فهو ضامن وان كان لا يحمد بداً من ذلك لم يضمن لان شرطه هذا مفيد وقد



يأتمن الانسان الرجل على ماله ولا يأتمن زوجته الا أنه انما يلزمه مراعاة شرطه بحسب  
الامكان فاذا كان يجحد بدأ من الدفع الى من نهاه عنه فهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور  
به فيصير ضامنا بحفظها على الوجه المنهى عنه واذا كان لا يجحد بدأ من ذلك فهو حافظ لها  
بحسب الامكان وليس عليه أكثر من ذلك فلا يضمنها واذا استعمل المودع الوديعة وأقر  
بذلك ثم قال رددتها الى مكانها فهلكت لم يصدق الايئنة لان السبب الموجب للضمان عليه  
وهو الاستعمال معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو ترك الخلاف قبل الهلاك فلا يصدق  
الا بحجة فان أقام البينة أنه رده الى موضعه صحيحا ثم هلك كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار  
الخصم فلا يضمن شيئا عندنا وان كانت الوديعة أمة فوطئها المودع فولدت فالولد مملوك  
لصاحب الاصل وعلى المودع الحد ولا يثبت نسب الولد منه لان فعله زنا محض وكونها  
وديعة عنده لا يمكن في شبهة الحمل الا أن يدعى شبهة سكاح أو شراء فحينئذ يسقط الحد عنه  
ويزعم المقر للشبهة (واذا) استودع رجلا وجلا ودية من دراهم أو دنائير أو ثياب أو  
دواب أو عبيد ثم حضر أحدهما وطلب حقه منه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا ولو خاصمه الى القاضى  
لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأمره  
أن يقسم ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا تكون قسمته جائزة على الغائب وعن محمد فى الامالى  
قال قول أبي حنيفة آقيس وقول أبي يوسف رحمه الله أوسع وجه قولهما ان كل واحد من  
المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يمتنع عليه قبض نصيبه في غيبة الآخر كالشريكين فى الدين  
اذا حضر أحدهما كان له أن يطالب المدين بنصيبه وهذا لانه يجب دفع الضرر عن الحاضر  
كما يجب دفع الضرر عن الغائب وانما يتدفع الضرر عنهما فيما قلنا بأن يقسم فيدفع الى الحاضر  
نصيبه ليتدفع الضرر عنه ثم لا تنفذ قسمته على الغائب حتى اذا هلك الباقي فى يده ثم حضر  
الغائب كان له أن يشارك الحاضر فيما قبض دفعا للضرر عنه هذا فى المكيل والموزون واضح  
فان الحاضر له أن يشرد بأخذ نصيبه منهما مع غيبة الآخر فكذلك للمودع أن يدفع نصيبه  
اليه وقدينا نظيره فى مال المفقود ومنهجه أبو حنيفة مروى عن على رضى الله تعالى عنه والمعنى  
فيه أنه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما أن يكون المدفوع من نصيبها جميعا أو نصيب الحاضر  
خاصة ولا يمكن أن يجعل ذلك من نصيب الحاضر خاصة لان ذلك لا يكون الا بقسمة معتبرة  
وليس للمودع ولاية على الغائب فى القسمة فلم يبق الا أن يكون المدفوع من النصيبين

ودفع مال النير الى النير يكون جنابة فلا يكون للمودع أن يباشر ذلك ولا يأمره القاضي به  
 والحاضر وان كان يتضرر بهذا فقد رضى بالتزام هذا الضرر حين ساعد شريكه على الابداع  
 قبل القسمة وان كان يتمكن هو من أحذه فكذلك لا يدل على أنه يكون للمودع أن يدفع  
 اليه . ألا ترى أن صاحب الدين اذا طالب المودع بقضاء دينه من الوديمة لم يؤثر المودع  
 بذلك ولو ملقر به وهو من جنس حقه كان له أن يأخذه وهذا بخلاف الدين لأن المديون  
 انما يقضى بالدين من ملك نفسه فدفعه نصيب الآخريه تصرف في ملكه وليس فيه قسمة  
 على النائب فلماذا يؤثر بخلاف ما نحن فيه ؟ رجل يودع رجلا دراهم فجاء رجل فقال  
 أرسلني اليك صاحب الوديمة لتدفعها الي فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم حضر  
 صاحبها وأنكر الرسالة فانه يضمها له لانه دفع ماله الى غيره وبتصادفهما لا يثبت الأمر  
 في حق المالك اذا أنكر فكان ضامنا ولا يرجع بها على الرسول اذا كانت الوديمة هلكت  
 في يده أو زعم أنه أوصلها الى صاحبها لانه قد صدقه فانه رسول أمين وان المالك ظالم في  
 تضمينه إياه ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره الا أن يكون المقبوض قائما بينه في يده ويأخذه  
 لانه قد ملكه بأداء بدله وان كان كذبه في دعوى الرسالة أو لم يصدقه ولم يكن به ودفع  
 المال اليه ثم جاء المالك فضمنه فله أن يرجع على الرسول لانه لم يقر بأنه كان أمينا ولكن  
 دفع المال اليه بناء على قوله أنه رسول المالك وأنه لا يلحقه غرم بسبب الدفع اليه فاذا لحقه  
 غرم كان له أن يرجع عليه به ولو صدقه في دعوى الرسالة ودفعه اليه وضمنه يعني ان  
 الرسول قال له ان لحقت في غرم فانا ضامن لك ثم حضر المالك وضمنه فله أن يرجع على  
 الرسول لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة مضافة الى سبب وجوب المال فانهما يتصادقان  
 أن المالك ظالم وأن ما يقبضه دين عليه للمودع والرسول ضمن له ذلك مضافا الى سبب  
 الوجوب فلماذا يطالب به (واذا) كان عند رجل وديعة أو عارية أو بضاعة فقصها منه رجل  
 فهو خصمه فيها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لاحصومة بينهما حتى يحضر المالك  
 ولأن المال ملك صاحبه فانما يخاصم في الاسترداد هو أو وكيله والمودع ليس بوكيل عنه في  
 الخصومة فلا يخاصم في الاسترداد كاجني آخر . ولكننا نقول للمودع يد معتبرة في الوديمة  
 وقد أزالها الناصب فكان له أن يخاصم عن نفسه لاعادة اليد التي أزالها بالقبض ولانه  
 مأمور بالحفظ من جهة المودع ولا يتأتى له الحفظ الا باسترداد عينه من الناصب أو استرداد

قيمته بعد هلاك العين ليحفظ ماله عليه فكان كالأموار به دلالة وفي اثبات حق الخصومة  
 له تحقيق معنى الحفظ لان الناصب اذا علم أن المودع لا يخاصه في حال غيبة المودع تجاسر على  
 أخذه فلذا كان المودع فيه خصماً وان كانت الوديعة عند رجلين من ثياب أو غيرها  
 فانتسبهما وجعل كل واحد منهما نصيباً في يده فذلك أحد النصفين أو كلاهما فلا ضمان  
 عليهما وهكذا أمر الناس لانهما لا يستطيعان أن يجتمعا على حفظها في مكان واحد لما يتنا  
 أن المودع انما يلتزم الحفظ بحسب امكانه ومعلوم أنهما لا يقدران على أن يتركا جميع  
 أعضائهما ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة والمالك لما أودعها مع علمه بذلك فقد صار  
 راضياً بقسطها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والاثبات بالدلالة كالثابت بالنص .  
 وان ايا القسمة وأودعها عند رجل فذلك ضمانه لتركها ما التزمه من الحفظ . والمستبعضان  
 والوصيان والعدلان في الرهن قياس المودعين في ذلك . فان تركها احدهما عند صاحبه وان  
 كان ذلك شيئاً لا يحتمل القسمة فلا ضمان على واحد منهما اذا هلك لان المالك لما أودعها  
 مع علمه أنهما لا يجتمعان على حفظه آتاء الليل والنهار فقد صار راضياً بحفظ كل واحد منهما  
 بجمعه . ألا ترى أنهما يتمايان في الحفظ وفي مدة المداينة يتركه كل واحد منهما عند صاحبه  
 في نوبته . فاز كان شيئاً يحتمل القسمة فتركه احدهما عند صاحبه فلا ضمان على الذي هلك  
 في يده لانه مقبل على حفظه وهو في نصيب صاحبه مودع المودع ومودع المودع عند أبي  
 حنيفة لا يضمن فأما الدافع عند أبي حنيفة رحمه الله فانه ضامن للنصف لانه ترك الحفظ  
 الذي التزمه مع الامكان فانهما يتمكنان من القسمة ليحفظ كل واحد منهما نصفه . وعندهما  
 لا يضمن شيئاً لانه لما اتهمها فقد صار راضياً بحفظ كل واحد منهما له كما لا يحتمل القسمة  
 وقول أبي حنيفة أقيس لان رضاه بأمانة اثنين لا يكون رضا بأمانة واحد فاذا كان الحفظ  
 منها يتأتى عادة لا يصير راضياً بحفظ احدهما للكل وجده (واذا) احترق بيت المودع  
 وأخرج الوديعة مع متاعه ووضع في بيت جاره فذلك فهو ضامن في القياس لانه ترك الحفظ  
 الذي التزمه بالتسليم الى غيره وعذره يسقط المأثم عنه ولكن لا يبطل حق المالك في  
 الضمان . وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه لا يجد بداً من هذا في مثل هذه الحالة ولان  
 وضعه في بيت جاره في مثل هذه الحالة من الحفظ لانه يقصد به دفع الحرق عن الوديعة  
 ألا ترى أنه انما يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه في هذه

الحالة بهذا الطريق . أرايت لو كان في سفينة فترقت فناول الوديعة اسنانا على الجلد بمسكها  
أكان ضامنا (واذا) كانت الوديعة إبلا أو بقرأ أو غنما وصاحبها غائب فإن أنفق عليها  
المستودع من ماله بغير أمر القاضي فهو متطوع لانه متبرع بالاتفاق على ملك الغير بغير  
أمره وان دفعها الى القاضي يسأله اليمة لانه يدعى ثبوت ولاية الامر بالاتفاق للقاضي فيه  
فلا يصدقه الا بيينة فان أقام البيينة انها وديعة عنده لقفلان أمره ان ينفق عليها من ماله  
على قدر ما يرى القاضي لانه مأمور بالنظر والجوار لا يبق بدون النفقة والمودع لا ينفق  
بغير أمره لانه لا يرضى بالتبرع به فيأمره بذلك نظراً منه للغائب ويكون ذلك ديناً على  
رب الوديعة لان أمر القاضي في حال قيام ولايته كأمره بنفسه ولو أمره بأن ينفق كان  
ما ينسقه ديناً له على المالك فكذا اذا أمره القاضي به فاذا جاء أجبره على رد نفقته عليه . وان  
رأى القاضي أن يأمره ببيعها فعل ذلك واذا باعها جاز يبعه لان في الامر بالاتفاق تلف بعض  
المالية على المالك وفي البيع يتوفر عليه حفظ جميع المالية فلماذا نفذ يبعه بأمر القاضي . وان  
لم يكن دفعها الى القاضي واجتمع عنده من ألباشا شيء كثير يخاف فساد أو كان ذلك  
ثمرة أرض فباع بغير أمر القاضي فهو ضامن لها ان كان في مصر يتمكن من استطلاع  
رأي القاضي وان باعها بأمر القاضي لم يضمن لان القاضي نائب الغائب فيما يرجع الى  
الطهر له . ولو تمكن من استطلاع رأي المالك فباعه بغير أمره لم ينفذ يبعه وكان ضامناً  
فكذلك اذا تمكن من استطلاع رأي القاضي فلم يفعل فأما اذا كان في موضع لا يتوصل  
الى القاضي قبل ان يفسد ذلك الشيء لم يضمن استحساناً لان يبعه الآن من الحفظ  
وليس في وسعه الا ما أتى به (وحيكى) ان أصحاب محمد رحمهم الله مات رفيق لهم في  
طريق الحج فباعوا متاعه وجزوه به ثم رجعوا الى محمد رحمه الله فسألوا عن ذلك فقال لو لم  
تعملوا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح . وان حمل عليها المستودع فنتجت ولم يكن  
صاحبها أمر بذلك فأولادها لصاحبها لان الولد خير متولد من الاصل يملك بملك الاصل  
وان هلك الامهات بذلك فالمستودع ضامن لها لانه مخالف حين أتى بغير ما أمر به  
فيضمن ما هلك بسببه (ولو) أكرى الابل الى مكة وأخذ الكراء كان الكراء له لانه  
وجب بعقده وليست الثلة كالولد ولا كالصوف واللين فان ذلك يتولد من الاصل فيملك  
بملك الاصل وهذا غير متولد من الاصل بل هو واجب بالمقدف يكون للماعد . وقد ينال ظيره

في العضب (وان) ادعى المستودع أنه أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره وصدقه عياله في ذلك وقال رب الوديعة لم أمرك بذلك فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لان المودع بائنه سبب الضمان في الوديعة وهو الاتفاق وادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك فلا يصدق على ذلك الا بينة واذا لم تكن له بينة فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لانكاره وكذلك لو ادعى انه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو يهبها لفلان فان كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع من رجل وأخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها له أن يأخذها وولدها وله أن يفسد النكاح لان المودع بائنه بغير رضاه فكان موقوفا على ايجازته واذا فسد النكاح أخذ عقرها لان المستوفي بالوطء في حكم جزء من الممين والعقر كالأرض فيكون بمنزلة المتولد من الممين بخلاف الأجر • ويضمن المستودع نقصان الولادة ان كانت الولادة تنقصها ولم يكن في الولد وفاء بها وان كان في الولد وفاء بها انجبر النقصان بالولد لان المودع صار كالغاصب فيما صنع وقد ينشأ هذا الحكم في حق الغاصب وان كان نقصانها من غير الولادة من شيء أحدثه الزوج من جماعها فالمستودع ضامن لذلك لانه سلب الزوج على ذلك وصار غاصبا بما صنع وانما يجبر بالولد نقصان الولادة لانعدام سبب النقصان والزيادة وذلك لا يوجد في نقصان حدث بسبب آخر • وان كان المستودع استهلك الولد ضمن قيمة الولد لان الولد كان أمانة عنده كولد النصب عند الغاصب فيضمن قيمته بالاستهلاك (ثم) رد قيمة الولد كرد عينه في انجبار نقصان الولادة به (رجل) استودع رجلين جارية فباع احدهما نصفها الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها (قال) يأخذها وعقرها وقيمة الولد لان المستولد منور فان قيام الملك له في نصفها كقيام الملك له في جميعها في صحة الاستيلاء ولو كان الملك له في جميعها ظاهرا كان يتحقق الترور فكذلك في نصفها وولد المنور حر بالقيمة • ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة به فان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان أخذ تمام ذلك من المشتري لان المشتري كان غاصبا لها في حق مالها فيكون ضامنا لما حدث من النقصان في يده ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن ونصف قيمة الولد لان البائع انما يملكه نصفها ولو ملكه كلها رجع عليه بجميع قيمة الولد اذا ظهر الاستحقاق فالجزء معتبر بالكل وأما الرجوع بالثمن فلانفساخ البيع بسبب الاستحقاق وان شاء رب الجارية ضمن

البائع نصف القرض لانه كان أميناً في نصفها وقد تمضى بالبيع والتسليم ألا ترى انها لو  
 هلكت كان له أن يضمن البائع نصف قيمتها فكذلك اذا مات جزء منها بالولادة فإن لم يعلم  
 ان الجارية لهذا الذي حضر الا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما في ذلك لان البائع  
 منها متناقض في كلامه والآخر قد تمكك عليه المستولد نصيبه أيضاً لضمان فلا تقبل شهادتهما  
 على ابطال ملك ثابت للمستولد ليهما ولكن الجارية أم ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن  
 لشريكه نصف قيمتها ونصف غيرها فيدفعه الى شريكه فيها كما هو الحكم في جارية مشتركة  
 بين شريكين يستولدها أحدهما فإن قيل كيف ينرم للشريك هنا وهو بأبي ذلك ويؤرم  
 انها مملوكة لغيره قلنا نعم ولكه صار مكذبا في زعمه شرعاً حين كانت الجارية أم ولد  
 للمشتري فلماذا سقط اعتبار زعمه (واذا) جحد المستودع ما عنده من الودعة ثم أودع من  
 ماله عند المودع مثل ذلك وسماه امساكة قصاصاً بما ذهب به من وديعته لان المال صار ديناً له  
 على المستودع بمجوده وصاحب الحق متى ظهر بجنس حقه من مال المدين يكون له أن  
 يأخذه والأصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن خذني من مال أبي سفيان  
 ما يكفيك وولدك بالمعروف (وقيل) في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد  
 واللسان ان المراد أخذ جنس حقه اذا ظهر به . وكذلك ان كان المال ديناً عليه وأنكره ثم  
 أودعه مثله . فأما اذا أودعه شيئاً من غير جنس حقه لم يسمه امساكة عنه لان هذا يبيع عد  
 اختلاف الجنس فلا يشترط هوبه والأول استيفاء وصاحب الحق يفرد بالاستيفاء . وحكى  
 عن ابن أبي ليلى رحمه الله القسوة بينهما للمجانسة من حيث المالية ولكنه بيده فالودعة  
 عين لا يكون له أن يجبسها باعتبار صفة المالية اذا لم يثبت له حق تملك المين ولا يدخل عليه  
 المرهون لان هناك الرهن يجبس المرهون بإيجاب الرهن ملك اليد له في الدين وان كان عند  
 الهالك يصير مستوفياً دينه باعتبار المالية . ثم عند المجانسة اذا طلب الثاني يمين المودع الاول  
 كان له أن يحلف بالله لا يلزمه تسليم شيء اليك . فان قال للتاضي حلفه بالله ما استودعت  
 كذا فله ذلك الا أن يؤدي المدعي عليه فيقول قد يودع الرجل غيره شيئاً ثم لا يلزمه تسليم  
 شيء اليه فان أدى بهذه الصفة قد طلب من القاضي أن ينظر له فيجيبه الى ذلك فأما اذا لم  
 يذكر هذا فان القاضي يحلفه كما طلب الخصم بالله ما أودعه ما يدعي ثم لا ينبغي له أن يحلف  
 على ذلك لانه يكون كاذباً في يمينه ولا رخصة في اليمين الكاذبة فطريق التخلص له أن

بمرس للماضى بما ذكره أو يخلف ما استودعنى شيئاً الا كذا وكذا يستثنى ذلك بكلامه  
 وبحقيه من خصمه ومن القاضي ويسعه ذلك لانه مظلوم دافع الضرر عن نفسه غير قاصد  
 الى الاضرار بتسيره إلا ان مجرد نيته لا تكفى لذلك لانه يحتاج الى اخراجه من جملة  
 ما يتناوله كلامه لولا الاستثناء وذلك يحصل بالنية لان الاستثناء يبان أن كلامه عبارة عما  
 وراء المستثنى فلا يحصل ذلك الا بما يصلح ان يكون ناسخاً أو معارضاً ومجرد النية لا تصلح  
 لذلك فلها شرط التكلم بالاستثناء . وجه ذلك ما لو قرب انسان اذنه من فمه سمع ذلك  
 ومعه . وأما اذا غاب رب الوديعة ولا بدري أى هو أو ميت فعليه ان يمسكها حتى يسلم  
 بموته لانه التزم حفظها له فعليه الوفاء بما التزم كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول  
 فى العهود وفاء لا غدر فيه بخلاف اللقطة فان مالكها غير معلوم عنده فبعد التبريد  
 التصديق بها طريق لا يصلحها اليه وهنا مالكها معلوم فطريق ايصالها الحفظ الى ان يحضر  
 المالك أو يتبين موته فيطلب وارثه ويدفعها اليه . وان مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة  
 ومضاربة وبضاعة . فان عرفت بأعيانها فأربابها أحق بها من الغرماء لان حق الغرماء بعد  
 موت المدينون يتعلق بماله دون مال سائر الناس وكما كانوا أحق بها فى حياة المدينون  
 فكذلك بعد موته . وان لم تعرف بأعيانها قسم المال بينهم بالخصص وأصحاب الوديعة  
 والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء عندنا . وعلى قول ابن أبى ليلى الغرماء أحق بجميع التركة  
 وأصل المسألة أن الامين اذا مات محجلاً للامانة فالامانة تصير ديناً فى تركته عندما لانه  
 بالتجهيل صار مملوكاً لها فان اليد المحبولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا لو شهد الشهود  
 بها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى يتضى القاضي للوارث والودع بالمليك فيصير ضماناً  
 ولانه بالتجهيل يصير مسلطاً غرماءه وورثته على أخذها والمودع بمنزلة هذا التسلط يصير  
 ضماناً كما لو دل سارقاً على سرقتها ولانه التزم أداء الامانة ومن أداء الامانة بياها عنده  
 موته وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب يضمن أيضاً بترك  
 البيان عند الموت . وابن أبى ليلى يقول هذا كله اذا علم قيامها عند الموت ولا يعرف ذلك  
 ولكننا نقول قد علمنا بقاءها والتمسك بما هو المعلوم واجب ما لم يتبين خلافه . وربما يقول  
 حق الغرماء كان فى ذمته ويتحول بالموت الى ماله وحق أصحاب الامانة لم يكن فى ذمته  
 فى حياته فكيف يزاحمون الغرماء فى ماله بعد موته . ولكننا نقول صار حقهم أيضاً ديناً قبل

.وته حين وقع اليأس عن يائه . ثم حق أصحاب الامانة من وجه أقوى لعلنا انه كان في  
 عين المال الذي في يده ومن له حق الدين فهو مقدم على سائر الغرماء كالمرتبه في الرهن  
 فان كان لا يستحق صاحب الامانة الترجيع فلا أقل من ان يزاحم الغرماء . وإذا رد  
 المستودع الوديعة الى المودع ثم أقام رجل البيعة أنها له وحضروا عند القاضي فلا ضمان على  
 المستودع لان فعله في القبض قد انتسخ بالرد الى من أخذ منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك  
 ويان الانتساخ من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم فلائنه مأمور بالرد شرعا على  
 من أخذها منه قبل حضور المالك . ألا ترى أن الاول لو كان غاصبا معروفا فطالب المودع  
 بالرد عليه قبل ان يحضر المالك أزمه القاضي ذلك \* وكذلك لو كانت سرقة أو غصبا  
 فالمودع بالرد على من أخذه منه يكون ناسخا حكم فعله فيبقى للمالك قبله حق وهذا لان  
 وجوب الضمان عليه باعتبار النفويت فان بأخذه فات على المالك التمكن من الاخذ من  
 الاول وقد زال ذلك بالاعادة الى يده \* وكذلك ان كان المودع صبيّا أو عبداً محجورا  
 عليه . وكذلك ان كان رب الوديعة صبيّا أو عبداً لان السقط للضمان في حق المودع  
 رده الى من أخذه منه وذلك متحقق منه (وان) كان المودع دفعها الى انسان بأمر  
 المودع أو باع أو وهب وسلم بأمره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع  
 لانه ما نسخ فعله بالرد الى من أخذه منه انما سلمه الى غيره وذلك سبب موجب للضمان عليه  
 بدون أمر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان أمره لم يكن معتبرا فكان المستودع ضامنا  
 بخلاف الاول فقد رد هناك الى الموضع الذي أخذه منه وذلك ناسخ لفعله (عبد)  
 استودع رجلا وديعة ثم عاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة تاجرا كان العبد أو محجورا  
 لان المودع ما قبض منه شيئا . ولان تمكنه من أخذ هذا المال بشرطين (احدهما) قيام  
 ملكه في رقة الدافع في الحال (والثاني) فراغ ذمة الدافع عن دين العبد لان دين العبد  
 في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس بمخصم في اثبات هذين الشرطين عليه ولانه  
 انما يتمكن من أخذه اذا علم ان الوديعة كسب العبد وذلك غير معلوم فلعلها كانت وديعة  
 في يده لنيره وانما أورد هذا لايضاح ما سبق أن المودع رد الوديعة الى من أخذها منه  
 وليس عليه طلب المالك ليردها عليه فان في هذا الموضع يلزمه ردها الى العبد اذا جاز ولا  
 يلزمه ردها على مالكها (واذا) مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة



المورث قائم مقامه بعد موته . فان كان على الميت دين وله وصي فينبني للمستودع أن  
 يدفع الوديعة الى الوصي لانه قائم مقام الوصي بعد موته فأما الوارث فانما يحلف المورث  
 بشرط فراغ التركة عن حق الترماء لان حق الترماء مقدم على حق الوارث فلهذا كان  
 له أن يدفعها الى الوصي ليبيعها فيقضى الدين ثم يدفع ما بقي الى الوارث (وان) كانت الوديعة  
 عبداً أو دابة أو ثوباً واحداً عند رجلين فلهما يتهايان على حفظه فيمسكه كل واحد منهما  
 شهراً لان اجتماعهما على الحفظ آناه الليل والنهار لا يتصور ولانهما يحفظان ما لا يحتمل  
 التهمة من ملكهما بهذه الصفة فكذلك من الوديعة لانهما يحفظان الوديعة على الوجه الذي  
 يحفظان مالهما (وان) وضعه أحدهما عند صاحبه فهلك لم يضمنا شيئاً اعتباراً بما لو هلك في يد  
 أحدهما في زمان المباشرة وقد بينا هذا (واذا) قال رب الوديعة أودعتك عبداً وأمة وقال  
 المستودع ما أودعني إلا الامة وقد هلك فأتقلم رب الوديعة البيئة على ما ادعى ضمن  
 المستودع قيمة العبد لانه جحد الوديعة في العبد فصار ضامناً قيمته ولا ضمان عليه في  
 الامة لانه مقر بالوديعة فيها وقد زعم انها هلكت فاقول قوله مع يمينه في رجلان في ادعى  
 كل واحد منهما أمة في يد رجل أنه أودعها اياه وقال المستودع ما أدري لا يكما هي غير  
 أني أعلم أنها لأحدكما (قال) يحلف لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يدعى عليه أنه  
 أودعه الامة بينهما وهو منكر لذلك انما أقربا يداع أحدهما بغير عينه منه والمنكر غير  
 المعين فلهذا يحلف لكل واحد منهما وتقام بيان المسئلة في كتاب الاقرار وانما أورد المسئلة  
 هنا لبيان خلاف ابن أبي ليلى في فصل وهو انه اذا أتى أن يحلف لهما فانه يدفع الامة اليهما  
 ويقرم قيمتها بينهما نصفين . وعند ابن أبي ليلى يردها عليهما ولا شيء عليه سوى ذلك وهو  
 بناء على ما بينا أن التججيل غير موجب للضمان على المودع وعندنا التججيل موجب للضمان  
 عليه وقيد صار مجبلاً في حق كل واحد منهما فيصير ضامناً ثم بشكوله صار مقراً لكل  
 واحد منهما انه أخذ جميعها منه وانما رد على كل واحد منهما نصفها فيصير ضامناً لكل  
 واحد منهما ما بقي من حقه وذلك بأن يقرم قيمتها بينهما . ألا ترى انه لو قال هذا  
 استودعني ثم قال أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفعها الى الأول لان اقراره له بها  
 صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للآخر قيمتها لاقراره انها للثاني وانه صار مستهلكاً  
 على الثاني باقراره بها للأول فيكون ضامناً له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الأول بغير قضاء

التأني وكذلك ان كان دفعها بقضاء التأني في قول محمد . وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضماناً لان بمجرد اقراره لم يفت على الثاني شيء وانما القسرات بالدفع الى الاول وقد كان بقضاء التأني ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلب التأني على القضاء بها للاول باقراره وقد أقر أنه مودع فيها من الثاني والمودع اذا سلب التبرع على أخذ الوديعة يصير ضماناً للمودع <sup>في رجل</sup> استودع رجلاً وديعة فأودعها للمستودع غيره من غير عياله فهلكت فالاول ضامن لها لانه تمتد بالتسليم الى غير من أمر بحفظها منه ولا ضمان على مودع المودع في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو ضامن لها أيضاً ولصاحب المال الخيار يضمن أيهما شاء . وعند ابن أبي ليلى لا ضمان على واحد منهما بناء على أصله ان للمودع أن يودع غيره وقد بينا هذا . فأما ما فيقولان الاول تمتد في التسليم بفرض المالك والثاني تمتد في القبض بفرض المالك فكان للمالك أن يضمن أيهما شاء كالنائب مع عاصب النائب فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملك فبين أنه أودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مفروض من جهة فانه أودعه على انه ملكه وانه لا يحق له الضمان فهلك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ولانه في القبض والحفظ كان عاملاً له فيرجع عليه بما يضمن بسببه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاول يصير ضماناً بالتسليم الى الثاني بدليل أنه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرة فهلكت لم يضمن واحد منهما وانما يصير الاول ضماناً بترك الحفظ حين غاب بعد ما سلمها الى الثاني فاما الثاني لم يترك الحفظ بل هو مقبل على الحفظ حين هلكت فلا يضمن شيئاً . يوضحه ان اصل قبض الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلك قبل غيبة الاول لم يضمن ولم يوجد من جهة صنع بعد ذلك فيصير به ضماناً والضمان لا يجب بدون الصنع انما وجد الصنع من الاول وهو الذهاب وترك الحفظ ولما لم يصر الثاني ضماناً بالقبض كان هذا في حقه كسب هبت به الريح وألقته في حجره فاذا هلك من غير صنعه لم يضمن . يقرره أن الاول لما لم يضمن بمجرد التسليم وانما ضمن بتركها في يد الثاني بعد غيبته فقد صارت يده يداً معترة في ايجاب الضمان على الاول ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب الضمان على الثاني كاجير القصار اذا ذق الثوب وتخرق لماوجب الضمان على الاستاذ بسبب فعل الاجير ولم يجب على الاجير شيء من

الضمان لانه لو ضمن انما يضمن بذلك الفعل أيضاً والقفل الواحد لا يكون موجبا للضمان  
على الشخصين فهذا مثله . بخلاف الناصب منع عاصب الناصب قل كل واحد منهما انما  
يصير ضامنا بفعله وهو غصبه وغصب أحدهما غير غصب الثاني ولهذا يعتبر في كل حق  
واحد منهما قيمته حين غصبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### كتاب العارية

( قال ) الشيخ الامام الأجل الراشد شمس الأئمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي  
سهل السرخسي رحمه الله تعالى إملاء \* العارية تملك المنفعة بغير عوض سميت عارية  
لتبرع من العوض فانها مع العرية اشتقت من شيء واحد والعرية العطية في الثمار بالتمليك من  
غير عوض والعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختلفت بما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها  
أوما يجوز تملك منافعتها بالمعرض بقصد الاجارة وقيل هي مشتقة من التماور وهو التناوب  
فكانه يجمل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء  
ولهذا كانت الاعارة في المكبل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا  
تعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وما يملك  
الانسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا ( وكان ) السرخسي رحمه الله  
يقول موجب هذا المقدم اباحة الانتفاع بملك العين لا بملك المنفعة بدليل انه لا يشترط إعلام  
مقدار المنفعة فيه ببيان المدة والجمالة تمنع صحة التملك أما لا تمنع صحة الاباحة . وبدليل أن  
المستعير ليس له أن يؤاجر ومن تملك شيئا بغير عوض جاز له أن يملكه من غيره بعوض  
كالهروب له . والصحيح أن موجب هذا المقدم ملك المنفعة للمستعير لان المنفعة تحتل  
التمليك بدو فتمتلك التملك بغير عوض أيضا كالعين والدليل عليه أن المستعير أن  
يعير فيما لا يتفاوت الناس بالانتفاع به والمباح له لا يملك أن يبيع لغيره والعارية \* تعتقد  
لفظ التملك بأن يقول ملكك منفعة دارى هذه شهرا أو جعلت لك سكنى دارى هذه  
شهرا إلا أنه لا يؤجره لما فيه من الحاق الضرر بالمعير فانه ملكه على وجه يتمكن من  
الاسترداد فهو نظير مالواستأجر دابة أو ثوبا ليس له أن يؤجر من غيره وان ملك  
منفعة الأبنس والركوب ولكن لما كان الناس يتفاوتون في ذلك ففي الاجارة من غيره

اضرار بالآخر **وهو ما قيل** كان ينبغي أن يملك المستعير الاجارة ولا يقطع حق المير في  
 الاسترداد بل يصير قيام حق المير في الاسترداد عنرا في قرض الاجارة **وهو قلنا** لو ملك  
 المستعير الاجارة كان ذلك من مقتضيات عقد المير وكان صحة العقد بتسليطه ولا يمكن  
 من نفيه بعد ذلك . وانما لا يشترط إعلام المدة أو المكان في الاعارة لان اشتراط ذلك  
 في الماوضات لقطع المازعة وذلك لا يوجد في العارية لانه لا يمكن بينهما منازعة اذا اراد  
 المير الاسترداد . ولان الماوضات يتعلق بها صفة اللزوم وذلك لا يتحقق في غير المعلوم فأما  
 العارية لا يتحقق بها صفة اللزوم فهذا لا يشترط إعلام المكان ولا إعلام المدة ولا اعلام ما يحمل  
 على الدابة وعند اطلاق العقد للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما  
 ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد لانه لا يؤجرها فان  
 أجزاها صار عاصبا وكان الاجر له يتصدق به وقد ينه في كتاب النصب . وان هلك  
 بعد ما أجزاها كان ضامنا لها فاذا لم يؤجرها ولكنها هلكت في يده لم يضمن في أقوال  
 علمنا رحمهم الله سواء هلكت من استعماله أولا وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضوان  
 الله عليهم وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت من الاستعمال المتادم يضمن وان هلكت لا من  
 الاستعمال ضمن قيمتها للمالك وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما . واحتج في  
 ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة فقد جعل الضمان صفة للعارية  
 فيقتضي ان يكون صفة لازمة لها كما ان الله تعالى لما جعل القبض صفة للرهن بقوله عز  
 وجل فرهان مقبوضة اقتضى ان يكون ذلك صفة لازمة للرهن . واستعار رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن فقال له أغصبا يا محمد قال صلى الله عليه  
 وسلم لا بل عارية مضمونة مؤداة . وكتب في عهد بني نجران وما ثمار رسل فهلكت على  
 أيديهم فضاها على رسل . وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد والاخذ انما  
 يطلق في موضع يأخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود في العارية وهو المعنى الفقهي أبه لما  
 قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا عليه كالمقبوض والمقبوض  
 على سوم الشراء والمستقرض . وهذا لانه لما لم يثبت بهذا العقد استحقاق تسليم العين عرفا  
 انه مقصور على المنفعة لا يتعدى الى العين فصار في حق العين كأنه قبضه بغير اذنه بخلاف  
 الاجارة فقد تعدى العقد هناك الى العين حتى تعلق به استحقاق تسليم العين . وبخلاف

الوديعة فان المودع لا يقبض الوديعة لمنفعة نفسه انما يقبضها لمنفعة المالك ولهذا لم يكن  
 عليه مؤنة الرد وهو الممتد لهم فان قبض المارة يوجب ضمان الرد حال قيام العين فيوجب  
 ضمان القيمة حال هلاك العين كالقبض بطريق الغصب . يقرره أن ضمان الرد انما يلزمه  
 لانه يسقط بالرد ضمان العين عن نفسه ولما لزمه ضمان الرد فعليه أداء ما لزمه ولا يتحقق  
 أداء ذلك الا برد العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاك العين ليصير به مؤديا لما لزمه من  
 ضمان الرد وهذا بخلاف ما لو تلف في الاستعمال لأن فعله في الاستعمال مقول الى المالك  
 فانه يستعمل بتسليط المالك فيحصل به الرد معنى . ويجوز ان يكون العين مضمونا عليه ثم  
 يبرأ عن ضمانه بفعل مباشره بتسليط المالك كما لو غصب من غيره شاة فقال له المغصوب  
 منه ضيع بها فان هلكت قبل ان يضحي بها ضمانها وان ضحى بها لم يضمن شيئا . ولا يقال  
 قبضه بتسليط المالك أيضا لانه يقبض من يد المالك لنفسه فلا يمكن أن يجعل فعله في  
 القبض كفعل المالك . والدليل عليه أنه لو ضمن للمستحق لم يرجع على المير ولو كان يد  
 المستير في العين كيد المير لرجع عليه بالمودع . وحجتنا في ذلك قول رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم ليس على المستير غير المفل ضمان ولا على المستودع غير المفل ضمان والمفل هو  
 الخائن فقد نفي الضمان عن المستير عند عدم الخيانة والمعنى فيه أنه قبض العين للاشتغال به  
 باذن صحيح فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر . وتأثيره أن وجوب الضمان يكون للجبران  
 وذلك لا يتحقق الا بعد توقيت شيء على المالك وبالاذن الصحيح بنعدم التفويت . ألا  
 ترى ان القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الانسلاف ثم الانسلاف بالاذن  
 لا يكون موجبا للضمان فالقبض أولى ولا يجوز أن يجب الضمان هناك باعتبار العقد  
 لأن العقد عقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالتبعية . والدليل عليه ان ما تناوله العقد وهو  
 المنفعة لا يصير مضمونا بهذا العقد فما لم يتناوله العقد أولى . ولأن العقد على المنفعة اذا كان  
 بمرض وهو الاجارة لا يوجب ضمان العين وتأثير العوض في تقدير حكم ضمان العقد  
 فاذا كان العقد على المنفعة مقرونا بالعوض لا يوجب الضمان فالمترى عن العوض كيف  
 يوجب الضمان . والدليل عليه أنه لو تلف في الاستعمال لم يضمن ولا يجوز ان يجعل فعله  
 كفعل المالك لانه استعمل لمنفعة نفسه ولكن انما لا يضمن لوجود الاذن من المالك في  
 الاستعمال فكذلك للقبض . وان قال بحكم الاذن من المالك في الاستعمال جعل استعماله

كاستعمال المالك فيحكم الاذن في قبض والاعطاء ينبغي أن يجعل قبضه كقبض المالك  
 أيضا ووجوب ضمان الرد على المستعير ليس لما قال بل لأن منفعة القل حصلت له والرد  
 فسخ لذلك النقل فكانت المؤنة على من حصلت له منفعة القل ولهذا توجب مؤنة الرد  
 على الموصى له بالخدمة أيضا فأما ضمان العين اما يجب على من فوت شيئا على المالك . بقبضه  
 كالمأصوب ولم يوجد ذلك اذا كان القبض باذنه والمقبوض على سوم الشراء انما كان مضمونا  
 ضمان المقد والاذن يقرر ضمان المقد ولأن المالك هناك ما رضى بقبضه الا بجهة المقد فبقا  
 وراء المقد كان المقبوض بغير اذنه . والمستقرض كذلك انما كان مضمونا بالمقد والاذن  
 يقرر ضمان المقد وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لأن الرجوع عند الاستحقاق  
 بسبب الضرر أو بسبب العيب وذلك يختص بعقد المعاوضة فانه يقتضي السلامة عن  
 العيب فأما عقد التبرع لا يقتضي ذلك ولهذا لا يرجع الموهوب له بضمان الضرر عندنا  
 ( وقوله ) بأنه قبض العين لأن استحقاق تقدم ( قلنا ) نعم ولكنه قبض العين بحق والموجب  
 للضمان القبض بغير حق لما فيه من التفويت على المالك وكما أن القبض موجب للضمان  
 والاتلاف كذلك ثم الاتلاف انما يوجب الضمان اذا حصل بغير حق لا اذا حصل بغير  
 استحقاق تقدم فالتبض مثله \* والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة بضمان الرد  
 ولانه جعل الضمان صفة للعين وحقيقة ذلك في ضمان الرد لانه يبقى ببقاء الرد وحديث  
 صفوان فقد قيل انه أخذ تلك الدروع بغير رضاه وقد دل عليه قوله أغصبا يا محمد الا أنه اذا  
 كان محتاجا الى السلاح كان الاخذ له حلالا ثمة شرعا ولكن بشرط الضمان كمن اصابته  
 مخصة له أن يتناول مال الغير بشرط الضمان ( وقيل ) كانت الدروع أمانة لاهل مكة عند  
 صفوان فاستعارها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته اليها فكان مستعيرا من المودع  
 وهو ضامن عندنا ( وقيل ) المراد ضمان الرد ( وقوله ) مؤادة تفسير لذلك كما يقال فلان عالم  
 فقيه يعلم بالناظر الثاني أن المراد بالاول علم الفقه ( وقيل ) كان هذا من رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن ولكن يضمن بالشرط كالودع  
 على ما ذكره في المتن ولكن صفوان كان يومئذ حريا ويجوز بين المسلم والمربي من  
 النرائط ما لا يجوز بين المسلمين ( وقيل ) انما قال ذلك تطييبا لقلب صفوان على ما روى أنه  
 هلك بمض تلك الدروع فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت غرمتها لك فقال لا فاني اليوم

أرغب في الاسلام مما كنت يومئذ ولو كان الضمان واجبا لامره بالاستيفاء أو الإبراء  
(وقوله صلى الله عليه وسلم) وما يمار رسل فهلك على أيديهم أى استهلكوه لانه يقال  
هلك في يده اذا كان بغير ضمه وهلك على يده اذا استهلكه (وقوله صلى الله عليه وسلم)  
على اليد ما أخذت حتى ترد يقتضى وجوب رد العين ولا كلام فيه اما الكلام في وجوب  
ضمان التهمة بعد هلاك العين قال (وان استمار الدابة يوما الى الليل ولم يسم ليحمل عليها  
لم يضمن اذا هلك) لانه قبضها باذن صحيح ولكن ان أمسكها بعد مضي اليوم فهو ضامن  
لما لانه لما وقت وقد بين انه غير راض بقبضه اياها فيما وراء المدة فاذا أمسكها بعد مضي  
المدة كان ممسكا لها بغير رضا صاحبها فيضمنها كما في المودع اذا طوب بالرد فلم يرد حتى  
هلك. وهذا بخلاف المستأجر فانه بعد مضي المدة اذا أمسكها لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها  
بالرد لان مؤنة الرد هناك ليست على المستأجر ولكها على المالك فاذا لم يحضر المالك ليأخذها لم  
يوجد من المستأجر منع يصير به ضامنا . وهنا مؤنة الرد على المستير فاذا أمسكها بعد  
مضي المدة فقد وجد منه الامتناع من الرد المستحق عليه وذلك موجب ضمان المستأجر عليه  
(واذا لم يؤت المالك ولكنه أعارها ليحمل عليها الحنطة فجعل ينقل عليها الحنطة أيا ما فلا ضمان  
عليه) لان الاذن من المالك مطلق فلا يتقدم حكمه الا بالنهي والمطالبة بالرد ولم يوجد وان  
حمل عليها الآجر أو اللبن أو الحجارة قطعت فهو ضامن لانه خالف ما أمره به نصا فصار  
عاصيا مستعملا بغير إذنه . وهذه المسئلة على أربعة أوجه (أحدها) أن يحمل عليها غير  
ما عينه المالك ولكنه مثل ما عينه في الضرر على الدابة من جنسه بأن استأجرها ليحمل عليها  
عشرة غناتيم<sup>(١)</sup> من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة غناتيم من حنطة أخرى أو ليحمل عليها  
حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره فلا ضمان عليه لان التقيد انما يعتبر اذا كان مفيدا  
وهذا التقيد والتعيين لا يفيد شيئا فان حنطته وحنطة غيره في الضرر عليها سواء  
(والثاني) أن يخالف في الجنس بأن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها  
عشرة أقفزة شير . في القياس يكون ضامنا لانه يخالف فانه عند اختلاف الجنس لا تعتبر  
المنفعة والضرر . ألا ترى ان الوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار لم ينفذ بيعه  
وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لانه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة فان مقصوده دفع زيادة

(٣) (غناتيم) جمع غنوم وهذا الصاع كما في القاموس اه مصححه

الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير يكون أخف على الدابة وقد بينا أنه اعتمد  
 من تقيده ما يكون مفيدا دون ما لا يفيد شيئا حتى قيل لو سمي مقداراً من الحنطة وزناً  
 فخل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ من الحنطة  
 فهو كما لو استمارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطباً أو تبناً فأما مثل ذلك كيلاً من الشعير  
 لا يأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذ من الحنطة (والثالث) أن يخالف إلى ما هو أضر على  
 الدابة بأن استمارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديداً أو أجراً مثل وزن الحنطة فهو ضامن  
 لها لأن هذا يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة فكان أضر عليها من حمل الحنطة وتقيده  
 المالك معتبر إذا كان مفيداً له. وكذلك لو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطناً لأنه يأخذ من  
 ظهر الدابة فوق ما تأخذ الحنطة فكان أضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطباً أو تبناً  
 (والرابع) أن يخالف في المقدار بأن استمارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فخل عليها خمسة  
 عشر مختوما فهلك فهو ضامن ثلث قيمتها لأنه في مقدار عشرة مخاتيم موافق لأنه حامل  
 بأذن المالك وفيما زاد على ذلك حامل بغير إذنه فيعتبر الجزء بالكل ويتوزع الضمان على ذلك  
 وهذا إذا كان مثل تلك الدابة تطبق حمل خمسة عشر مختوما فإن كان يعلم أنها لا تطبق ذلك  
 فهو ضامن لجميع قيمتها لأنه متلف لها بهذا الحمل والمالك ما أذن له في اتلافها ولا شافى ثلاثة  
 أقاويل في هذه المسئلة. قول مثل قولنا. وقول آخر أنه يضمن جميع قيمتها لأنه خالف إلى  
 ما هو أضر على الدابة فهو كما لو خالف في الجنس. وقول آخر أنه يضمن نصف قيمتها لأنها تلفت  
 من حملين أحدهما بأذن صاحبه والآخر بغير إذنه فيضمن نصف قيمتها كما لو أمره أن يضرب  
 عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطاً فمات من ذلك يضمن نصف قيمته. ولكن  
 الفرق بينهما ظاهر لأن ذلك ضمان قتل وفي باب القتل المعتبر عدد الجناة لا عدد الجليات  
 فقد تقوى الطبيعة على دفع ألم عشر جراحات في موضع ولا تقوى على دفع ألم جراحة  
 واحدة في موضع فلذلك اعتبرنا عدد الجناة وجعلنا الضمان نصفين. وهذا تلف الدابة باعتبار  
 ثقل المحمول وثقل عشرة مخاتيم فوق ثقل خمسة مخاتيم في الضرر على الدابة فلا بد من أن  
 يتوزع الضمان على قدر ثقل المحمول وهذا بخلاف ما لو استمار ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم  
 حنطة فطحن أحد عشر مختوما فهلك فإنه يضمن جميع قيمته لأن الطحن يكون شيئاً فشيئاً  
 فلما طحن عشرة مخاتيم انتهى أذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في جميع الدابة



مستعمل لها بغير اذن مالها فيضمن جميع قيمتها . فأما الحمل يكون جملة واحدة فهو في  
 البض مستعمل لها باذن المالك وفي البض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك \* وإذا حاوز  
 المكان الذي سمي له وأخذ الى مكان غير ذلك فعطبت فهو ضامن لها لانه استعملها بغير  
 اذن صاحبها فالتقيد من صاحبها هنا مفيد لان الضرر على الدابة يختلف بقرب الطريق  
 وبعدة والسهولة والوعورة \* وان استمارها ليحمل كذا وكذا ثوبا هرويا فحمل عليها مثل  
 ذلك مرويا أو قوهيا أو زمرقا لم يضمن لان التقيد بالهروى غير مفيد فان سائر أجناس  
 الثياب كالهروى في الضرر على الدابة \* وكذلك في الوزيات من الادهان وغيرها كل  
 تقيد يكون مفيدا فهو معتبر وإذا خالف ذلك كان ضامنا وما لا يكون مفيدا لا يعتبر  
 ( وان ) استمارها ليركبها هو فركبها هو وحمل معه عليها رجلا ضمن نصف قيمتها لانه في  
 نصفها موافق وفي النصف مخالف والجزء معتبر بالكل \* فان قيل \* أليس أنه لو لم يركبها  
 وحمل عليها غيره فهلكت ضمن جميع قيمتها فاذا ركبها معه أولى لان الضرر على الدابة  
 أكثر \* قلنا \* إذا حمل عليها غيره فهو مخالف في الكل وإذا ركبها فهو موافق فيما شمله  
 بمعه مخالف فيما شمله بغيره . ألا ترى أنه لو كان استأجرها لركوبه لم يجب الأجر إذا  
 حمل عليها غيره ووجب الأجر إذا ركبها وحمل مع نفسه غيره وهذا إذا كانت الدابة  
 بحيث تطيق حمل رجلين فان كان يعلم أنها لا تطيق ذلك فهو متلف لها ضامن لجميع قيمتها  
 ثم لم ينسب هنا التقل والخفة بأن يكون الذي حمله مع نفسه أخف منه أو أثقل منه .  
 بخلاف مسألة الخنطة وهذا لانه استتيج وزن الرجال في مثل هذا ( فقال ) أرأيت لو كان  
 يوزن كل واحد منهما أيوزن قبل الطعام أو بعده قبل الخلاء أو بعده لان الضرر في حق  
 الركابين على الدابة لا يكون باعتبار الثقل والخفة قرب ثقل يروض الدابة إذا ركبها لمدايته  
 في ذلك ورب خفيف يمترها لخرقه في ذلك فلماذا اعتبرنا المناصفة \* فان قضى حاجته من  
 الدابة ثم ردها مع عبده أو بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت لان يد من في  
 عياله في الرد كيدم كما أن يد من في عياله في الحفظ كيدم والعرف الظاهر ان المستير يرد  
 المستأيد يد من في عياله ولهذا يقولهم فكان مأذونا فيه من جهة صاحبها دلالة \* وكذلك  
 ان ردها الى عبد صاحب الدابة وهو الذي يقوم عليها فهو برى استحسانا . والقياس ان  
 لا يبرأ ما لم تصل الى صاحبها كالمودع اذا رد الوديعة لا يبرأ عن الضمان ما لم تصل الى يد

صاحبها. ووجه الاستحسان ان صاحبها انما يحفظ يد هذا السائس ولودفعها اليه لكان يدفعها الى السائس أيضاً وكذلك اذا اردھا على السائس والعرف الظاهر ان صاحب الدابة يأمر السائس بدفعها الى المستير وباستردادها منه اذا فرغت فيصير مأذونا في دفعها اليه دلالة ولم يوجد مثل هذا العرف في الوديمة فان صاحبها هو الذي يتولى استردادها عادة وانما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد عياله حتى قالوا في المستعار لو كان عقد لؤلؤ فرده المستير على عبد هو سائس دواب المير لا يبرأ لانه في مثل هذا لا يرضى باسترداد مثله عادة وان استمار ثوبا ليلبسه هو فأعطاه غيره فلبس فهو ضامن لان الناس يتفاوتون في لبس الثوب ولبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس البراز والمطار فكان هذا تقييدا مفيدا في حق صاحب الثوب فاذا ألبسه المستير غيره صار مخالفا . وكذلك الدابة اذا استمارها ليركبها هو لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب ركب يروض الدابة وآخر يقتلها . فأما اذا استماره ولم يسم من يلبسه فأعاره غيره لم يضمن لان صاحب الثوب رضى باستيفاء منفعة اللبس من ثوبه مطلقا فسواء لبسه المستير أو غيره لم يكن مخالفا لما نص عليه المستير وكذلك ان كان المستعار مما لا تتفاوت الناس في الانتفاع به كسكنى الدار وخدمة العبد لان تقييده هنا بنفسه غير مفيد فيكون وجوده كعدمه وهو بناء على أصلنا ان للمستير أن يعير وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمستير ان يعير لانه متفع بملك الغير بأذنه فلا يكون له أن يأذن لغيره في ذلك كالمباح له الطعام لا يبيع لغيره وهذا لانه يسوى غيره بنفسه فيما هو من حق الغير وانما له هذه الولاية في حق نفسه لا في حق الغير . ألا ترى أن الوكيل بالتصرف لا يوكل غيره به . ووجبنا في ذلك ان المستير مالك للانتفاع بهذا العين فيملك أن يعيره من غيره كالمستأجر والموصى له بالخدمة وهذا لما بينا ان المستير يملك المنفعة بالعارية واليه أشار بعد هذا فقال ( من أعارك شيئا فقد جعل لك منفعة ذلك ) والدليل عليه انه لو قال ملكتك منفعة هذه العين كانت عارية صحيحة فاذا ثبت انه مالك للمنفعة فهو بالتملك من الغير يتصرف في ملك نفسه ويستوى غيره بنفسه في حق نفسه وذلك صحيح بخلاف المباح له الطعام فانه لا يملك الطعام وانما يتناوله على ملك المبيع الا ان العين تبقى على ملك صاحبه فقيما يتفاوت الناس في الانتفاع به لا يعيره من غيره وان كان تصرفه في ملك نفسه لدفع الضرر وذلك صحيح كما أن أحد الشريكين في العبد اذا كاتبه كان للآخر

ان يبيع لدفع الضرر عن نفسه. والمشتري اذا تصرف في الشقة المشفوعة فهو متصرف  
 في ملكه ثم يتنص تصرفه لدفع الضرر على الشفيع. قال (رجل استأجر من رجل أرضاً على  
 ان يبنى فيها أو على أن يفرس فيها نخلاً فأذن له صاحبها في ذلك ثم بدا له ان يخرجها فله ذلك  
 عندنا) وقال مالك رحمه الله تعالى ليس له ذلك لانه غير متعدي البناء والفرس فلا يهدم عليه  
 ذلك وصاحب الأرض وان كان يتضرر بذلك فقد رضي بالتزام هذا الضرر. فأما صاحب  
 البناء لم يرض يهدم بنائه وغرسه فلا يكون لصاحب الأرض أن يأخذها ما لم يعرض. ولكننا  
 نقول الأرض بقيت على ملك صاحبها والعارية لا يتعلق بها التزام فلا يمتنع بسببه عليه اثبات  
 اليد على ملكه والانتفاع به متى شاء وصاحب البناء والفرس لما بنى على بقعة هي  
 مملوكة لغيره من غير حق لازم له فقد صار راضياً بأن يهدم عليه بناؤه وغرسه لانه  
 ملكه وقد شغل أرض الغير به فيؤمر بتقريره ولا ضمان له على صاحب الأرض عندنا  
 (وقال) ابن أبي ليلى البناء للمعير ويضمن قيمتها مبنية لصاحبها لان دفع الضرر من  
 الجاهل واجب وانما يدفع الضرر بهذا. وشبه هذا بثوب إنسان اذا انصبغ بصبغ  
 غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذه فانه يضمن للصبغ قيمة صبغه. ولكننا نقول صاحب  
 الأرض غير راض بالتزام قيمة البناء في الزام ذلك عليه من غير رضاه اضرار به ولا يجوز  
 المصير اليه بدون تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لان رفع البناء وتمييز ملك أحدهما من ملك  
 الآخر ممكن بخلاف مسألة الصبغ فان تميز ملك أحدهما من ملك الآخر هناك غير ممكن  
 ثم هناك لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه أيضاً حتى يكون له أن يأبى التزام القيمة  
 ليصار الى بيع الثوب فكذلك هنا ينبغي أن لا يلزم قيمة البناء بغير رضاه. فان كان وقت  
 له وقتاً عشرين سنة أو نحو ذلك ثم أخرجه قبل الوقت فهو ضامن للمستعير قيمة بنائه وغرسه  
 عندنا. وعلى قول زفر رحمه الله لا يضمن ذلك لان التوقيت في العارية غير ملزم اياه شيئاً  
 كاصل القدر فكما لا يكون له أن يضمنه قيمة البناء والفرس باعتبار مطلق الاعارة فكذلك  
 بالتوقيت منها ويان التوقيت غير ملزم اياه أنه يتمكن من اخراجه قبل مضي ذلك الوقت  
 وحجتنا في ذلك ان المعير بالتوقيت يصير غاراً للمستعير لانه نص على ترك الأرض في يده  
 واقرار بنائه فيها في المدة التي سعى فاذا لم يف بذلك صار غاراً له وللمعير أن يدفع الضرر  
 عن نفسه بالرجوع على الغار بخلاف ما اذا أطلق فملك المعير لم يصير غاراً له ولكن المستعير

مفتربفسه حتى من انه بمطلق المتد يتركها في يده مدة طويلة . ولكن قد ينشأ فيما سبق  
أن المرور مباشرة عند الضمان يكون سبباً للرجوع وذلك لا يوجد هنا فان المير لم يباشر  
عند ضمان . وان وقت فالوجه أن يقول كلام المائل محمول على الفائدة ما أمكن ولا حاجة  
الى التوقيت في تصحيح العارية فلا بد من أن يكون له كذا الوقت فائدة أخرى وليس  
ذلك الالتزام قيمة البناء والغرس اذا أراد اخراجه قبله وصار تقدير كلامه كأنه قال ابن لي في  
هذه الارض لنفسك على أن أتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فأنا ضامن لك  
ماتفق في بنائك ويكون بناؤك لي فاذا بدا له في الإخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون  
كأنه حتى له بأمره الا أن يشاء المستعير أن يرفضها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لان البناء  
والغرس ملكه وانما أوجبنا الضمان على المير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالانزاع هذا  
الضرر كان هو أحق بملكه يرفضه بتعريض ملك الغير (وقيل) هذا اذا لم يكن في قلع الاشجار  
ضرر عظيم بالارض فأما اذا كان فيه ضرر عظيم فليس للمستعير أن يرفضها بغير رضا المير  
لما فيه من الاضرار به ولكن للمير أن يملكها عليه بالقيمة وان كان اعاره الارض ليزرعها  
ووقت لذلك وقتاً أولم يوقت وقتاً فلما تقارب حصاده أراد أن يخرجها في القياس له ذلك  
كما في البناء والغرس وهذا لان الراعي زرع الارض من غير حق لازم له فيها فلصاحبها أن  
يأخذها متى شاء كالغاصب للارض اذا زرعها . ولكن في الاستحسان لا يأخذها صاحبها  
الى أن يحصد المستعير زرعها لانه ما كان متمدياً في الرعاية بحجة العارية ولا ادراك الزرع  
نهاية معلومة فلو تمكن المير من قلع زرعها كان فيه اضرار بالمستعير في ابطال ملكه ولو  
تركت في يد المستعير كان فيه اضرار بالمير من حيث تأخير حقه وضرر الابطال فوق  
ضرر التأخير فاذا لم يكن بد من الاصرار باحدهما ترجح أهون الضررين . بخلاف البناء  
والغرس فانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فترجح  
حانب صاحب الأصل على جانب صاحب التبعية وبخلاف الغصب لان الغاصب يمتد  
في الرعاية في الابتداء فلا يستحق بفعل التمدي ابقاء زرعها ولم يبين في الكتاب ان  
الأرض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع بأجر أو بغير أجر قالوا وينبغي أن  
يترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع ثقل بدمه وهذا لان ابطال حق صاحب  
الارض عن منفعة ملكه مجازاً لا يجوز بعير رضاه وانما يقتدل النظر من الجانبين اذا

ترك الزرع الى وقت الادراك باجر المثل (فان) رد المستير الدابة مع غلامه فمقرها الغلام هو  
ضامن لقيمتها يباع في ذلك أو يؤدى عنه مولاة لانه استهلكها والعد المحجور عليه يؤخذ  
بضمان الاستهلاك في الحال (واذا اختلف رب الدابة والمستير فيما أعارها له وقد عقرها  
الركوب أو الحمولة فالقول قول رب الدابة عندنا) وعند ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول  
المستير لان رب الدابة يدعى عليه سبب الضمان وهو اختلاف وهو منكر لذلك فالقول  
قوله ولكنا نقول الاذن يستفاد من جهة صاحب الدابة ولو أنكر أصل الاذن كان القول  
قوله فكذلك اذا أنكر الاذن على الوجه الذى انتفع به المستير وهذا لان سبب وجوب الضمان  
قد ظهر وهو استعمال دابة الغير والاستعمال يدعى ما يسقط الضمان عنه وهو الاذن وصاحبها  
منكر لذلك فاذا حلف فقد انتفى المسقط ويبقى هو ضامنا بالسبب الظاهر وان اعاده الارض  
على ان يبني فيها أو يسكن مابدا له فاذا خرج فالبناء لصاحب الارض فهذا الشرط فاسد لان  
البناء ملك الباني شرط رب الارض ذلك عليه لنفسه بازاء منفعة الارض فيكون هذا اجارة  
لا ائقاة وهى اجارة فاسدة لجهالة المقود عليه حين لم يذكر مدة معلومة وبجهالة الاجر  
حين لم يكن مقدار ما يبني معلوما لهما وقت العقد وعلى الساكن أجر مثل الارض فيما  
سكن لانه استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد (وينقض الساكن بناءه اذا طالبه صاحبها برد  
الارض) لان البناء ملكه (فان قيل) لماذا لا يملك البناء صاحب الارض بحكم الاجارة  
العاسدة لانه صار قابضا له بانصاله بالارض (فقلنا) كان الشرط بينهما ان يبني الساكن  
لنفسه ثم البناء كان معدوما عند العقد والمقد على المعلوم لا ينقصد أصلا وانما يملك بالتبض  
ما يتناوله المقد الفاسد واذا مات المير والمستير انقطعت المارية أما اذا مات المير فلان  
العين انتقلت الي وارثه والمنفعة بعد هذا تحدث على ملكه وانما جعل المير للمستير ملك  
نفسه لا ملك غيره. وأما اذا مات المستير فلان المنفعة لا تورث لان الوراثه خلافة وذلك  
فما كان للميت فيخلفه فيه وارثه واذا كانت المنافع لا تبقى وقتين لا يتصور فيها هذه الخلافة  
ولان الدلالة قامت لنا على ان المقد على المنفعة بموض يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو  
الاجارة فما كان منها بغير عوض أولى (هو كذلك ان كان قال له هذه الدار لك سكنى لان معناه  
سكناءك فان قوله لك يحتمل تعليق العين ويحتمل تعليق المنفعة وقوله سكنى يكون تفسيرا  
لذلك المحتمل وكذلك اذا قل عمرى سكنى كان قوله سكنى تفسيرا لقوله عمرى فانما ثبتت المارية

بهذا اللفظ ثم تقطع بموته ( واذا جاء رجل الى المستير وقال اني استمرت من فلان هذا  
 الذي عندك وامرني ان اقبضه منك فصدقه ودفعه اليه فهلكت عنده ثم أنكر المير أن  
 يكون أمره بذلك فالمستير ضامن له) لانه يدعى على المير الامر بالدفع اليه وهو منكر  
 فقول قوله مع يمينه واذا حلف يتيقن ان المستير دفعه الى غير المالك بغير اذنه وذلك موجب  
 للضمان عليه فان قيل لم لماذا لم تجعل هذه اعارة من المستير حتى لا يكون موجبا للضمان  
 عليه قلنا في المستير اذا أعاره من غيره فانه يقيمه مقام نفسه في الاستماع وامساك العين  
 فيكون يد الثاني كيد الأول ولهذا كان له أن يسترده متى شاء. وهنا تسليمه الى الثاني لم يكن  
 بهذا الطريق بل بطريق أنه أحق بالعين منه ولهذا لا يملك الاسترداد منه فلا يمكن أن يجعل  
 كالمير منه ثم اذا ضمن المستير لا يرجع به على الذي قبضه منه لانه صدقه فيما ادعى في  
 زعمه أنه مستير من المالك وانه لاضمان على واحد منهما الا أن المالك ظلمه حين صنته  
 ومن ظلم فليس له أن يظلم غير ظالمه وان كان الذي جاء فقبض المارية منه خادم المير وأنكر  
 مولاه أن يكون أمره بذلك فلا ضمان على المستير لما بينا ان الرد على خادم المير كالد على  
 المير فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المستير واذا رد المستير الدابة فلم يجد صاحبها  
 ولا حادمه فربطها في دار صاحبها على مطلقها فضاقت فهو ضامن لها في القياس لانه ضميمها  
 حين أخرجه من يده ولم يسلمها الي أحد يحفظها. ألا ترى أن العاصب لو قبل ذلك كان  
 مضيا ضامنا فكذلك المستير وفي الاستحسان لاضمان عليه لانه ربطها في موضعها المعروف  
 ولو ردها على صاحبها لكان يربطها في هذا الموضع فكذلك اذا ربطها بنفسه وهذا للعادة  
 الظاهرة ان المستير يأخذ الدابة من مربطها ويردها الى مربطها فيثبت الاذن له من جهة  
 صاحبها في ذلك بهذا الطريق دلالة. وهذا بخلاف العاصب لانه ضامن محتاج الى استئذان  
 الضمان عن نفسه بنسخ فعله وذلك لا يتم بردها الى مربطها بعد ما أخذها من صاحبها فأيا  
 المستير فهو أمين فاما الحاجة الى دفع سبب الضمان عنه وهو التضييع وقد اندفع باعتبار  
 لان المربط في يد صاحب الدابة فاعادتها الى المربط بمنزلة الاعادة الى يد صاحبها حكما ولو  
 جحد المستير المارية ثم زعم انها هلكت فهو ضامن لها) لان العين كانت أمانة في يده فبصير  
 ضامنا بالجحود كالمدود وان لم يحجد ولكن قال قد رددته أو ضاع مني فهو مصدق مع  
 يمينه في كل ما يصدق فيه المدوع لانه أمين يشكر وجوب الضمان عليه (وعارية الدرام

والدائير والفلوس قرض) لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتأتى الانتفاع بالنقد الا باستهلاكها فيها فيصير مأذونا في ذلك وفيه طريقان اما الهبة أو القرض فيثبت الاقل لكونه متيقنا به ولان المستعير يلتزم رد المدين بعد الانتفاع ويتعذر هنا رد المدين فيقام رد المثل مقام رد المدين والتبض الذي يمكنه من استهلاك المقبوض ويوجب عليه ضمان المثل التبض اجمحة القرض . وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض . قال في الاصل رأيت لو استعار دراهم يشترى بها طعاما أو جارية أما كان له أن يأكل الطعام أو يطيأ الجارية له ذلك والمال قرض عليه . وان استعار آنية يتجمل بها في منزله أو سكنه محلي أو سيفاً أو منطقة منفضة أو خاتماً لم يكن شيء من هذا قرضاً لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن ولهذا تجوز اجارتها (قالوا) ولو ان صير فيا استعار دراهم أو دائير ليتجمل بها في حائوته أو ليغير بها صنعاته فانه لا يكون قرضاً لانها لما صرحا به علمنا أن مقصودهما الانتفاع مع بقاء المدين دون الاذن في استهلاك المدين . واذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فأخذ بها في طريق آخر الى ذلك المكان فمطبت لم يضمن لانه مأذون في الوصول عليها الى ذلك المكان ولم يقيد له طريق فلا يكون مخالفاً في أى طريق ذهب بعد أن يكون طريقاً يسلكه الناس الى ذلك المكان فان كان طريقاً لا يسلكه الناس الى ذلك المكان فهو ضامن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف . وان استعارها الى حمام أعبر فجاوز بها حمام أعبر ثم نجابها الى حمام أعين أو الى الكوفة فمطبت الدابة فهو ضامن لها حتى يردها الى صاحبها . وقيل . هذا اذا استعارها ذاهباً لا راجعاً فأما اذا استعارها ذاهباً ورجعاً فلا ضمان عليه وهكذا ذكر في التوارد لانه في الاول لما وصل الى حمام أعين انتهى المقعد فاذا جاوز كان عاصياً فلا يبرأ الا بالرد على المالك وفي الثاني انما يضمن بالخلاف وهو استهلاكها وراء المكان المشروط فاذا رجع الى حمام أعين فقد ارتفع الخلاف والمقعد قائم بينهما فيكون أمينا . وقيل . الجواب في الفصلين سواء لان يد المستعير يد نفسه . وفي الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق إنما أبرأناه عن الضمان لان يده يد المالك فيجمل في الحكم كما لو رده على المالك وهذا لا يوجد هنا ففي ضماننا كما كان وان عاد الى مكان المقعد فلم يوصله الى المالك والاجارة في هذا كالمطارية لان يد المستأجر يد نفسه أيضاً فانه يقبض لمنفعة نفسه ورجوعه بضمان الاستحقاق لاجل التروير الثابت بمقد ضمان لا لان يده يد المالك . يوضح الفرق ان

المستجير والمستأجر يضمنان بالامساك فانه لو استعار أو استأجر دابة ليركبها الى مكان كذا  
 فأمسكها في المصرايما كان ضامنا فكذلك اذا جاوز المكان للمشروط فانما ضمناه بامساكها  
 في غير الموضع الذي تناوله الاذن ولا ينعدم الامساك إلا بالرد . فأما المودع يصير ضامنا  
 بالاستعمال لا بالامساك وقد انعدم الاستعمال حين عاد الى الوفاق . يقول فان أقام صاحبها  
 البيئة أنها نفقت تحتها في دير عبيد الرحمن من ركوبه وأقام المستجير شاهدين أنه قد ردها  
 الي صاحبها أخذت بيئة وبالدابة لأنها ثبتت سبب ثبوت الضمان على الراكب وبيئة المستجير  
 تنفي ذلك والبيئات للآليات . واذا نفقت الدابة تحت المستجير ثم أقام رجل البيئة أنها دابة  
 يقضي القاضي له بالملك لاتبانه ذلك بالحجة ولا يسأله البيئة أنه لم يبيع ولم يهب لان ذلك  
 لا يدينه أحد والقاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها فان ادعى ذلك الذي أراد أن  
 يضمنه أو قال أذن لي في عاريتها يحلف على ذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لرمه فاذا أنكر  
 يستطلقه فان سئل كان نكوله كاتفراره فلا يضمن للمستحق أحداً وان حلف كان له أن  
 يضمن أيهما شاء لان كل واحد منهما متعد في حقه المير بالتسليم والمستجير بالقبض  
 والاستعمال فان ضمن المير لم يرجع على المستجير لانه ملكها من حين وجب عليه الضمان  
 فيقين انه أعار ملك نفسه وان ضمن المستجير لم يرجع على المير أيضاً لانه ضمن بفعل باشره  
 لنفسه بخلاف المودع ولانه لم يصير مفروراً من جهة المير حين لم يشترط المير لنفسه  
 عوضاً بخلاف المستأجر قد صار مفروراً من جهة الاجر بمباشرته عقد الضمان واشترط  
 العوض لنفسه . ثم على المستأجر الأجر الى الموضع الذي نفقت فيه الدابة لانه استوفى المقود  
 عليه وذلك للأجر دون الملك لان تقوم المنفعة كان بمقدوره وبه وجب الأجر ولا بأس بأدليمير  
 العبد التاجر والعبد الذي يؤدي الغلة الدابة . وفي القياس ليس لما ذلك لانه تبرع والمملوك  
 ليس من أهله فان تبرعه يكون بملك الغير ولانه صار منفك الحجر عنه في التجارة والإعارة  
 ليست من التجارة في شيء . ووجه الاستحسان ان هذا من توابع التجارة فان التاجر لا  
 يجد منه بدا لانه اذا أراد الانسان أن يمامله فلا بد أن يجلسه في حانوته أو يضع وسادة  
 له وهو اعارة لذلك الموضع منه وقد يستعار منه الميزان أو صنجات الميزان فاذا لم ير لا يبار  
 منه عند حاجته أيضاً . وما يكون من توابع التجارة يملكه المأفون كاتخاذ الضيافة الشيرة  
 والاهداء الى المجاهدين بشيء . والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب



دعوة المارك وحديث أبي سعيد مولى أبي أسيد رضى الله تعالى عنه قال عرست وأنا عبد  
ودعوت رهطاً من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيهم أبو ذر فأجابوني . فدل أن العبد يتخذ للدعوة  
حتى أجابه أبو ذر رضى الله تعالى عنه مع زهده . والعبد الذى أمره المولى بأداء الغلة مأذون له  
في التجارة لأنه لا يتمكن من الأداء إلا بالأكتساب فأمر المولى إياه بأداء الغلة يكون إذنا له في  
الاكتساب . عبد مأذون له بأجر دابته من رجل فنفت تحتها فاستحقها رجل وضمن  
الراكب قيمتها يرجع بها على العبد المأذون كما يرجع على الحر لأنه صار مغروراً من جهته  
بإشراطه النوض لنفسه والمأذون يؤخذ بضمان الغرور كالحر ولهذا تين خطأ بعض المتأخرين  
من مشايخنا رحمهم الله تعالى أن ضمان الغرور كضمان الكفالة وإن النار يصير كالمقاتل للمرور  
أن ضمانك أحد بسبب ركوب هذه الدابة أو استيلاء هذه الجارية في البيع فأنا ضامن لك  
ذلك لأنه لو كان هذا بطريق الكفالة لم يؤخذ به المأذون فإن العبد المأذون لا يؤخذ  
بضمان الكفالة ولكن الطريق أن من باشر عقد المعاوضة فهو ملتزم سلامة العقود عليه  
عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق والرجوع عليه لهذا . ولهذا لا رجوع على المير  
الواهب لأنه لا يلتزم صفة السلامة بمقد التبرع . ثم العبد في التزام صفة السلامة بمقد  
المعاوضة وهو التجارة كالحر وإذا أعار عبد محجور عليه عبداً مثله دابة فركبها فهلك تحتها  
ثم استحقها رجل فله أن يضمن أيهما شاء لأن أحدهما صاحب الملك بالتسليم إلى الآخر والآخر  
مستهلك باستعماله فإن ضمن الراكب لم يرجع على المير لأن عدم الغرور منه ولأن المير كان  
محجوراً عليه فلا يؤخذ بضمان الأقوال وإن ضمن المير يرجع به مولاه في رقبة الراكب  
لأن الدابة صارت كسب المير حين يقرر عليه ضمانها وكسب العبد لمولاه . فتبين أن الراكب  
أنتف ملكه بغير رضاه . وكذلك أن كانت الدابة لمولى المير فله أن يضمن الراكب لأن  
إذن العبد المحجور عليه غير معتبر في إسقاط حق المولى في رقبة الراكب مستعملاً دابته بغير رضاه  
فكان غاصباً ضماناً . وإن استمار الرجل دابة نتوجاً فألقت من غير أن ينف عليها فلا ضمان  
عليه لأنها لو هلكت من الركوب المتداد لم يضمن فإذا هلك ما في بطنها أولى وإن ضربها فقتل  
عينا أو كبحها باللباس فهلكت فهو ضامن لها لأنه متلف بما صنع وإنما أذن له المالك في الركوب  
دون الضرب ولو استمار من رجل سلاحاً ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين أو طعن  
بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه لأنه مأذون في الاستعمال والاستعمال لا يكون إلا هكذا

وان ضرب به حجرا فهو ضامن لان المير انما اذن له في المقاتلة بالسلاح والمقاتلة مع الخصم  
لا مع الحجر والضرب بالسيف الحجر غير معتاد أيضا فكان به ضامنا قال (واذا قال المستعير  
في صمته أو مرضه قد هلكت منى المارية فالتول قوله مع يمينه) لانه أمين فيه كالمودع ولا  
يتخير حكم أمانته بمرضه (واذا) كان على دابة باعارة أو اجارة فنزل عنها في السكة ودخل  
المسجد ليصلي نخل عنها فهلكت فهو ضامن لها. وكذلك ان أدخل الحمل في بيته وخلي عنها  
في السكة لانه ضميمها حين تركها في غير حرز لا حافظ معها من أصحابنا رحمهم الله من قال  
هذا اذا لم يربطها بشئ فان ربطها لم يضمن لانه متعارف لا يجحد المستعير من ذلك بدا.  
والأصح أنه يضمن اذا غيبها عن بصره. ألا ترى أنه قال وان كان في صحراء فنزل ليصلي  
وأمسكها فاعتلت منه فلا ضمان عليه. فهذا تبين ان المعتبر أن لا يفيها عن بصره ليكون  
حافظا لها فأما بعد ما غيبها عن بصره لا يكون هو حافظا لها وان ربطها بشئ بل يكون  
مضيقا لها بترك الحفظ فيكون ضامنا وإذا استعارها ليركبها في حاجته الى ناحية مسافة  
من النواحي في السكوة فأخرجها الى القرى ليسقيها والناحية التي استعارها اليها من غير  
ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها لا ماسا كه إياها في غير الموضع المأذون فيه أو ركوبه إياها  
الى موضع السقي ولا يقال «انما قل هذا لمنفعة الدابة لانه لا ولاية له على ملك النذر  
في ذلك إلا أن يأذن صاحبها وهو لم يأذن له في سقيها ولانه يمكنه ان يسقيها في خروجه  
الى الناحية التي استعارها اليها لان الماء موجود في كل موضع (واذا) وجد المير دابته مع رجل  
يزعم انها له فهو خصم له فيها لانها في يده وهو يدعى رقيبها وذو اليد في مثل هذا خصم  
للمستحق » وان قال الذي هي في يديه أو دعينا فلان الذي أعرتها إياه فلا خصومة بينهما  
لانها تصادقا على أن الوصول اليه من ذلك الرجل وذلك الرجل ليس بخصم للمدعى لو كان  
حاضرا لانه مستعير منه فكذلك من قامت يده فيها مقام يده لا يكون خصما ولا نهما  
تصادقا أنه مودع حافظ لها فلا يكون خصما. وان كان ذلك المستعير باعها من رجل أو باعها  
وصيه بعد موته فأخذها صاحبها وأقام البيعة انها له قضى بها له ورجع المشتري بالثمن على  
بائمه لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع » وإذا طلب المير ثوبه فأبى المستعير أن يدفعه  
فهلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالتمتع بعد الطلب صار قاصبا وان لم يمنعه ولكنه قال دعه  
عندي الى غد فرضى به صاحبه فلا ضمان عليه لانه بهذا الرضا صار كالمجدد للاعارة منه فلا

يكون في امساكه الى التذمة متديبا <sup>(١)</sup> رجل <sup>(٢)</sup> أرسل رسولا يستمير له دابة من فلان الى  
 الحيرة فبقياء الرسول الى صاحبها وقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك الى المدينة فقدمها اليه فجاء  
 بها الرسول فدفعتها الى الذي أرسله ثم بدا للذي أرسله ان يركبها الى المدينة وهو لا يشمر  
 بما كان من قول الرسول فركبها فهلك تحتها فلا ضمان عليه لانه استعملها باذن مالئها .  
 وان ركبها الى الحيرة فهلك تحتها فهو ضمان لها لانه جاوز المكان الذي اذن فيه المالك  
 فصار مستعملا لها بنير آذنه وهذا لان ظنه غير معتبر اما المعتبر اذن المالك وقد كان الى  
 الموضع الذي طلب الرسول ثم لا يرجع المرسل على الرسول بشئ لانه لم يوجد منه عقد  
 ضمان انما أخبره بنجره أو لم يخبره بشئ ولكنه لم يبلغ رسالته كما أمره به وذلك غير موجب  
 للضمان عليه والكراه في هذا قياس العارية . وان قال اعرني دابتك فنفت وقال رب الدابة  
 ما أعرتكها ولكن غصبها فلا ضمان عليه ان لم يركبها لانه أقر بفعل المالك في ملكه وذلك  
 غير موجب للضمان عليه والمالك يدعى عليه سبب الضمان وهو النصب فيكون القول قول  
 المكره . وان كان قد ركبها فهو ضمان لها لان السبب الموجب للضمان عليه قد ظهر وهو  
 استعمال دابة النير بنير آذنه والاذن المسقط للضمان لا يثبت بدعواه . وان قال رب الدابة  
 أجزتكمها فالقول قول الراكب مع يمينه لانهما تصادقا على ان الركوب حصل بالاذن ثم ركب  
 الدابة يدعى عليه الاجر والراكب منكر فالقول قوله لانكار ذلك . وهذا بخلاف العين فانه  
 اذا هلك مال النير في يده فقال وهبتها لي وقال المالك بل بمنّا منك فانه يكون ضمانا لان  
 العين مال متقوم بنفسه فلا يسقط حق المالك عن ماله إلا باسقاطه فأما المنفعة انما تأخذ  
 حكم المالية والتقوم بمقدار الاجارة وروى الدابة يدعى ذلك والراكب منكر فلهذا لا يضمن  
 شيئا . وان أقام رجل البيعة على أرض ونخل أسبأه وقد أصاب ذواليد من غلتها ونعرتها فهو  
 ضامن لما أصاب من ذلك ( وقال ) ابن أبي ليلى لا ضمان عليه لان الثمرة مشقة الاشجار  
 والمنفعة لا تكون مضروبة بنير عقد ضمان كمنفعة الدابة ولكننا نقول الثمرة بمن مال متقوم  
 بدليل جواز بيعها وهي مملوكة لصاحب الشجرة لتولدها من ملكه فيكون المصيب ضامنا  
 لئاله بالانلاف كولد الجارية والحمل في الشاة اذا ألقها . واذا غصب الرجل الارض وزرعها  
 فالرعي له لانه حصل بعمله من بذره وهذا بخلاف ما اذا غصب جارية فأحبلها فان الولد  
 هناك يكون لصاحبها لان حصول الولد بمحضاتها في رحمها لا بشغل الواطئ فان ماء الفحل

يصير مستهلكها بالاختلاط بغيرها ولأن الولد في حكم جزء من غيرها وهي بجميع أجزائها  
ملوكة للمنفوب منه فأما الزرع ليس بجزء من الأرض . ألا ترى أنه من جنس البذر وأنه  
حاصل بعمل الزارع كما قرره في المصنف ثم الزارع ضامن لما قصص الأرض عنده . وعلى  
قول ابن أبي ليلى رحمه الله لا ضمان عليه لأن المقار لا يكون مضمونا بالنقص والنقصان لم  
يحصل بفعله ولأن النقصان في الأرض من حيث تقليل المنفعة والريع والمنفعة لا تكون  
مضمونة على الناصب . ولكننا نقول قد انتقص ماله العين بفعله وهو الزراعة فكان متلفا  
بقدر النقصان والمقار يضمن بالتلف كما لو هدم الابنية أو قطع الاشجار . ثم يرفع من الزرع  
مقدار بذره وما أشق فيه وما غرم من قصصان الأرض ويتصدق بالقصص في قول أبي حنيفة  
ومحمد رحمهما الله لأنه حصل له بكسب خيئ . وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله  
لا يتصدق بشيء لأنه حصل له بزراعته وهو سبب مشروع للاكتساب وقد بينا هذا في  
القصب . وإذا استأجر أرضا سنة فزرعها سنتين فعليه الأجر للسنة الأولى لأنه استوفى العقود  
عليه بحكم عقد صحيح وعليه قصصان الأرض بالزراعة في السنة الثانية لأنه غاصب فما صنع  
ويتصدق بالقصص عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في القصب الأول . وعند ابن أبي ليلى  
عليه أجر مثله في السنة الثانية لا اعتبار الظاهر فكانه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد في  
السنة الأولى وإنما لم يتعرض له صاحبها لهذا والعقد ينقذ بالدلالة كما ينقذ بالتصريح فيلزمه  
أجر مثله (ثم) ختم الكتاب بمسئلة ذكرها في كتاب الزكاة أن من وجد كنزا في دار رجل  
فقيه الخمس وأربعة أخماسه لصاحب الخلطة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وفي قول  
أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله للواحد وانما ذكر أبو يوسف رحمه الله هذه المسئلة  
المختلفة بين أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله في آخر هذا الكتاب وآخر الوديسة لأن  
كل واحد منهما كان استاذه فانه كان في الابتداء يختلف الى ابن أبي ليلى تسع سنين ثم  
تحول منه الى أبي حنيفة واختلف عنده أيضاً تسع سنين فاحب أن يذكر بعض الفصول  
عن استاذيه جميعاً فهذا ذكر هذه الفصول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب . واليه المرجع  
والمآب . وصلي الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## هو كتاب الشركة

(قال) الشيخ الامام الاجل الراشد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء \* الاصل في جواز الشركة ما روى أن السائب بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أترغني فقال صلوات الله وسلامه عليه وكيف لا أعرفك وكنت شريكى وكنت خير شريك لا تدارى ولا تمارى أى لا تداجى ولا تخاصم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فأقرهم عليه وقد تعامله الناس من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير منكر (ثم) الشركة نوعان \* شركة الملك \* وشركة المقد \* (شركة الملك) أن يشتري رجلان فى ملك مال وذلك نوعان \* ثاب بمير فلهما كالميراث \* وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء أو الصدقة أو الوصية والحكم واحد وهو أن ما يتولد من الزيادة يكون مشتركا بينهما بقدر الملك وكل واحد منهما بمنزلة الاجنبي فى التصرف فى نصيب صاحبه \* (وأما شركة المقد) فالجائز منها أربعة أقسام المفاوضة والمان وشركة الوجوه وشركة التقبل ويسمى هذا شركة الابدان وشركة الصنائع (فأما العنان) فهو مشتق من قول القائل عن لى كذا أى عرض قال امرؤ القيس

فمن لنا سرب كان فاجه \* عذارى دوار فى ملاء مذبل

أى عرض \* وزعم بعض أهل الكوفة ان هذا شئ أحدثه أهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك فقد قال النابتة الجمعدى

وشاركنا قريشا فى تنافها \* وفى احسابها شرك العنان

(وقيل) هو مأخوذ من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويمسك بالآخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف فى بعض المال الى صاحبه دون البعض أو على معنى ان للدابة عنانين أحدهما أطول والآخر أقصر فيجوز فى

هذه الشركة أن يتساوى رأس المال والربح أو يتفاوتا فسميت عاما وهو أما المساواة كما قد قيل اشتقاقها من التوزيع فإن كل واحد منهما يتوصل بالتصرف إلى صاحبه في جميع مال التجارة (وقيل) اشتقاقها من معنى الانتشار يقال فاض الماء إذا انتشر واستفاض الخير يستفيض إذا شاع فلما كان هذه المقدم مبنياً على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة (وقيل) اشتقاقها من المساواة قال القائل

لا تصالح الناس فوضى لا سراة لهم • ولا سراة إذا جها لهم سادوا

يسمى متساوين فلما كان هذا المقدم مبنياً على المساواة المال والربح سمي مفاوضة وهو أما شركة الوجوه كما تسمى شركة المتالين وهو أن يشترك الرجلان بغير رأس مال على أن يشتريا بالسيئة ويبيعا سميت بهذا الاسم على معنى أن رأس المالما وجها فله انما يساع في السيئة فمن له في رأس وجه • وشركة التعلل أن يشترك صالمان في تبيل الأعمال كالحيطة والقضارة ونحو ذلك وتسمى شركة الابدان لانها يسلان بأبدانها وشركة الصنائع لان رأس المالما صنعتها وهو أما شركة العنان كما فهو أن يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منهما ولا بد من ذلك اما عند المقدم أو عند الشراء حتى ان الشركة لا تجوز برأس مال عائب أو دين • ولا يشترط لجواز هذه الشركة خلط المالين عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يشترط وهي رواية عن زفر • والاصل عنده ان شركة الملك اصل ثم شركة السند تبنى عليه قال لان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك والمتر في كل عند ما هو قضية اسم ذلك المقدم كالحوالة والكفالة والعرف • فاذا خلط المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر فقد ثبتت الشركة في الملك فينبى عليه شركة المقدم فأما قبل الخلط فالشركة في الملك لم تثبت حتى اذا هلك رأس مال احدهما كان هالكاً عليه خاصة فلا تثبت شركة المقدم لان معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصوداً • وعندنا موجب شركة المقدم الوكالة على معنى ان كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عيته ولهذا شرطنا اثنين المال عند المقدم أو عند الشراء لان الوكالة بالشراء بماله لا تصح الا به فانه بدون تعيين المال يكون الوكيل مشترى بما في ذمته وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالين ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشترى بالمال والربح لافي رأس المال وذلك ثابت بدون خلط وعلى هذا الاصل لو كان رأس مال أحدهما ذراهم والآخر دنانير لم تعد الشركة بينهما

صحيحة عندنا خلافا لغيره والشافعي رحمه الله . وكذلك ان كان رأس مال أحدهما يبيضا  
 والآخر سودا لان الشركة في الملك لا تثبت هنا حين كمالا لا يختلطان وعلى الرواية التي شرط  
 زفر الخلط جواب هذه الفصل ظاهر على مذهبه وأما على الرواية التي لا يشترط ذلك تقول  
 في هذين الفعلين ربما يظهر الربح لاحدهما دون الآخر بتغير سعر أحد التقدين وذلك  
 تقتضيه الشركة وعندنا موجب هذا العقد الوكالة وذلك صحيح مع اختلاف التقدين فانهما  
 لو مرحا بالوكالة بأن يشتري أحدهما بهذه الدراهم على ان يكون المشتري بينهما ويشتري  
 الآخر بهذه الدراهم على أن يكون المشتري بينهما كان صحيحا فكذلك تصح الشركة بهذه  
 الصفة (وأما شركة المفاوضة) فهي جائزة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف ما المفاوضة  
 وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كان في الدنيا عقد فاسد فهو المفاوضة وربما قال انه نوع  
 من القمار فأما مالك رحمه الله فان كان لا يعرفها لفة فقد بينا اشتقاقها وان كان لا يعرفها شرعا فقد قال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم تفاوضوا فانه أعظم للبركة وقال عليه الصلاة والسلام اذا تفاوضتم  
 فأحسنوا المفاوضة . وأما الشافعي رحمه الله فانه يبنى على مذهبه ان الاصل شركة الملك وما  
 هو موجب المفاوضة قط لا يثبت باعتبار شركة الملك ولهذا أفسدها وقال لانها تتضمن الكفالة  
 بالمجهول للمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلة عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة  
 والكفالة للمجهول بالمعلوم باطل فالمجهول أولى . والذي يقول انه ضرب من القمار فأما  
 يدخل ذلك على مذهب الثوري لانه يقول اذا ورث أحدهما مالا يكون ذلك مشتركا بينهما  
 ولنا نقول بذلك فلا يدخل ذلك على مذهبنا . وحجتنا في ذلك ان هذه الشركة تتضمن  
 الكفالة والوكالة وكل واحد منهما صحيح مقصودا فكذلك في ضمن الشركة فأما الجبالة  
 بعينها لا تبطل الكفالة ولكن تمكن المنازعة سيما وذلك منعدم هنا لان كل واحد منهما إنما  
 يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند الزوم المضمون له والمضمون به معلوم ومثل هذا  
 لا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشراء مجهول الجنس لا يصح مقصودا . ثم صحت  
 شركة العنان وان تضمنت ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى في العقد فكذلك  
 المفاوضة . ومن شروط هذه العقد ان يتساويا في رأس المال ولا يختص أحدهما بمالك مال  
 يصلح ان يكون رأس ماله في الشركة من القود وان يتساويا في الربح فلا يشترط لاحدهما  
 زيادة على صاحبه لما بينا أن قضية اللفظ المساواة . ثم في ظاهر هذه الرواية تصح هذه الشركة

من غير خلط المالين والمالان لا يختلطان كالدرهم والدنانير والسود والبيض وزفر رحمه الله لا يجوز هذه الشركة بدون خلط المالين برواية واحدة (قال) لانه لو جاز لكان كل واحد منها مختصاً بملك مال بعد عقد الشركة وذلك لا يجوز في هذا العقد (وقد) روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان هذه الشركة لا تجوز بمالين لا يختلطان لان المساواة شرط في هذا العقد والمساواة بين الدراهم والدنانير في المالية انما تكون بالتقويم وطريق ذلك الحذر والمساواة شرعاً لا تثبت بهذا الطريق كالمساواة التي تشتط في مبادلة الأموال الربوية بجنسها وان كان رأس مال أحدهما أيضاً ورأس مال الآخر سوداً وبينهما تساوت في الصرف لا يجوز هذا العقد في ظاهر الرواية لعدم المساواة (وذكر) اسماعيل بن حماد عن أبي يوسف رحمه الله انه يجوز لانه لا يمتنع للجودة في الأموال الربوية اذا قوبلت بجنسها وانما تعتبر المساواة في الوزن قال صلى الله عليه وسلم جيدها وريثها سواء وروى الحسن عن أبي حنيفة ان المتفاوضة لا تنقد الا بلفظ المتفاوضة حتى اذا لم يذكر لفظة المتفاوضة كان عتاقاً عاماً والعتاق قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً. وتأويل هذا أن أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكام المتفاوضة فلا يتحقق منهما الرضا بحكم المتفاوضة قبل علمهما به ويجعل نصريحهما بالمتفاوضة قائماً مقام ذلك كله وان كان المتماقدان يعرفان أحكام المتفاوضة صح العقد بينهما اذا ذكر معنى المتفاوضة وان لم يصرحا بلفظها لان المتبر المتي دون اللفظ هو قائماً شركة الوجوه في معنى صحيحة عندنا وباطلة عند الشافعي بناء على أصله أن الاصل شركة الملك وذلك لا يوجد في شركة الوجوه. وعندنا شركة العقد تصح باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشتري بينهما انصفين أو ثلاثاً صحيح فكذلك الشركة التي تتضمن ذلك الا أن في هذا العقد لا يصح التفاضل في اشتراط الربح بعد التساوي في ملك المشتري لان الذي يشترط له الزيادة ليس له في نصيب صاحبه رأس مال ولا عمل ولا ضمان فاشتراط جزء من ذلك الربح له يكون ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان أراد التناوت في الربح فينبغي أن يشترط التناوت في ملك المشتري بأن يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان حتى يكون لكل واحد منهما الربح بتدبير ملكه وهذه الشركة عندنا تجوز عتاقاً وبمفاوضة الا ان المتفاوضة لا تكون الا باعتبار المساواة في المشتري والربح جميعاً فقاماً شركة التقبل في معنى صحيحة عندنا ولا تصح عند الشافعي رحمه الله بناء على أصله ان شركة الملك أصل ولا يوجد



ذلك في هذه الشركة فإن الخلط في العمل لا يتحقق. ولكننا نقول جواز الشركة باعتبار الوكالة  
وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة والناس تعاملوا بهذه  
الشركة وشركة الوجوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير  
وهو الأصل في جواز الشركة. ثم استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال نارة وبالعمل  
أخرى بدليل المضاربة فإن رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وذلك  
العقد شركة الاجارة بدليل أنها لا تلزم وأنه لا يحتاج فيها إلى بيان المدة فإذا صح عقد الشركة  
بين اثنين بالمال فكذلك يصح باعتبار العمل لأن كل واحد منهما يستحق به الربح وسواء  
اتفقت الاعمال أو اختلفت عندنا. وقال زفر رحمه الله إن اتفقت الاعمال كالقصارين والصباغين  
إذا اشتركا يجوز وإذا اختلفت بأن يشترك قصار وصباغ لتجاوز الشركة لأن كل واحد منهما  
حاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فإن ذلك ليس من صنته فلا يتحقق ما هو مقصود  
الشركة عند اختلاف الاعمال ولكننا نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل  
بتقبل العمل صحيح من يحسن مباشرة ذلك العمل ومن لا يحسن لأنه لا يتعين على المتقبل  
أقامة العمل بيده بل له أن يقيم بأعوانه وأجرائه وكل واحد منهما غير حاجز عن ذلك فكان  
العقد صحيحاً (وهذا) النوع من الشركة قد يكون عناناً وقد يكون مفاوضة عند استجماع  
شروط المفاوضة ومعنى هذا أنه متى كان مفاوضة فإن كل واحد منهما مطالب بما يلتزمه  
صاحبه بحكم الكفالة. ومتى كان عناناً فغالب مطالب به من باشر السبب دون صاحبه كما هو  
حكم الوكالة (إذا) عرفنا هذا فقول: بدأ الكتاب ببيان شركة العنان وأنها كيف يكتبان  
كتاب هذه الشركة بينهما والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكماً  
بينهما فيما يجري من المنازعة قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل  
مسمى فاكتبوه) ثم المقصود بالكتاب التوثيق والاحتياط فينبغي أن يكتب على أوثق  
الوجوه ويتجزأ فيه من طعن كل طاعن ثم بدأ فقال (هذا ما اشترك عليه فلان وفلان)  
وبعض أصحاب الشروط حابوا عليه في هذا اللفظ فقال هذا إشارة إلى الصك فالأحوط  
أن يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترك فلان وفلان ولكن محمد آ رحمه الله أتبع  
الكتاب والسنة فيما اختار قال الله تعالى (هذا ما توعدون) وهو إشارة إلى ما هو المقصود  
من الوعد للإبرار والوعيد للفجار ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبداً أمر أن

يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من الندي بن خالد بن هوذة اليهودي (ولما) أمر صلى الله عليه وسلم بكتاب الصلح يوم الحديبية كتب علي رضي الله تعالى عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اصطاح محمد بن عبد الله وسهل بن عمرو علي أهل مكة ثم قال (اشترى كائلي تقوى الله وأداء الامانة) فان هذا العقد أمانة والمقصود تحصيل الربح وذلك بالتقوى وأداء الامانة يحصل (ثم يبين مقدار رأس مال كل واحد منهما) لان عند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل واحد منهما ليظهر الربح فلا بد من إعلام ذلك في كتاب الشركة ليرجماليه عند المنازعة ثم قال (وذلك كله في أيديهما) وهذه اشارة الى أن رأس المال ليس بنائب ولا دين بل هو عين في أيديهما ومن الناس من شرط الخطط ومنهم من شرط أن يكون المال في أيديهما جميعا فلتتوق بذلك ويذكر أنهما يشتريان به وييمان جميعا في شيء ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وعندنا هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركة الا أن من العلماء من يقول لا يملك كل واحد منهما ذلك مالم يصرح به في عقد الشركة فلا تحزر عن قول هذه القائل يكتب هذا (ثم يذكر فاما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضعية أو تبعة فكذلك) ولا خلاف ان اشتراط الوضعية بخلاف مقدار رأس المال باطل واشتراط الربح صحيح عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه علي ما بينته وأما مكتبة علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال الربح علي ما اشترطوا والوضعية علي المال وانما يذكر هذا ليكون أبعد عن الاختلاف . ولكن انما يكتب هذا اذا كان الشرط بينهما هكذا ثم قال (اشتركا علي ذلك في شهر كذا من سنة كذا) وانما بتبيين التاريخ تنقطع المنازعة حتى لا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه قبل هذا التاريخ (وكتب) التاريخ في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فانه شاور الصحابة رضوان الله عليهم في التاريخ من أي وقت يتبرونه ففهم من قال من مولد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم من قال من وقت مبشه ومنهم من قال من وقت موته ثم اتفقوا علي التاريخ من وقت الهجرة وهو المعروف الذي يتعامل عليه الناس الى يومنا هذا قال (ولا يجوز أن يفضل احدهما صاحبه في الربح لافي المال العين أو العمل بأيديهما أو في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير فأما في المال العين اذا تساوا في رأس المال واشترطا ان يكون الربح بينهما أثلاثا أو تقاوتا في رأس المال فكان لاحدهما الف وللآخر أثنان واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين يجوز عندنا وعلي قول زفر

والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز. أما عند الشافعي رحمه الله تعالى فلان شركة الملك على مذهب  
أصل وفي شركة الملك لا يجوز أن يستحق أحدهما شيئاً من ربح ملك صاحبه فكذلك في  
شركة القنطرة واعتبر الريح بالوضيعة فهي بينهما على قدر رؤس أموالهما واشتراطهما خلاف  
ذلك باطل وكذلك الريح ولكننا نقول استحقاق الريح بالشرط فانما يستحق كل واحد منهما  
بقدر ما شرط له لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ثم جواز هذا العقد لحاجة  
الناس اليه والحاجة ماسة الى هذا الشرط فقد يكون أحدهما أحق من الآخر في وجوه  
التجارة فلا يرضى بأن يساويه صاحبه في استحقاق الريح مع حداقته وخرق صاحبه ثم الريح  
يستحق بالعمل بدون المال وهو في المضاربة في العمل مع المال أولى (ثم) الوضعية هلاك جزء  
من المال وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه واشترط الضمان على الأمين  
باطل ألا ترى أن في المضاربة لا يجوز اشتراط شيء من الوضعية على المضارب ولهذا يقول  
زفر رحمه الله إن التساوي في الريح مع التفاضل في رأس المال لا يجوز هنا لأنه لو جاز أنما  
يجوز بالقياس على المضاربة على معنى أن صاحب الأمين يشترط جزءاً من الريح للآخر  
لعله فيه ومثل هذا في المضاربة لا يجوز لأن المال في أيديهما والعمل مشروط عليهما وفي  
المضاربة لو شرط العمل على رب المال أو كون المال في يده لا يجوز ولكننا نقول موجب  
المضاربة التخلية بين المضارب وبين رأس المال فيكون أميناً عاملاً فيه وذلك ينعدم بهذا  
الشرط. فأما موجب الشركة ليس هو التخلية بين أحدهما والمال فهذا الشرط لا يؤدي إلى  
إبطال موجب الشركة (ثم) حكم المضاربة هنا ثبت تبعا للشركة وقد ثبت الشيء حكماً  
على وجه لا يجوز إثباته قصداً كالكمالة الثابتة في ضمن المفاوضة وكذلك في العمل بأيديهما  
يجوز شرط التفاضل في الربح عندنا للحاجة إلى ذلك فقد يكون أحدهما أحق في العمل من  
الآخره فأما قوله أر في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير فهو إشارة إلى شركة الوجوه فإن  
التفاضل في الربح هناك لا يجوز عند اشتراط التساوي في ملك المشتري لأن ذلك ربح مالم  
يضمن وقد بينا ذلك قال (والشريكان في العمل إذا عاب أحدهما أو مرض أو لم يعمل وعمل  
الآخر فالربح بينهما على ما اشترط) لما روى أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فقال أنا أعمل في السوق ولي شريك يصلي في المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لملك بركتك منه. والمعنى أن استحقاق الأجر يتقبل العمل دون مباشرته والتقبل كان

مهما وان باشر العمل أحدهما. ألا ترى ان المضارب اذا استعان برب المال في بعض المسامحة  
 كان الربح يسهما على الشرط. أولا ترى أن الشريكين في العمل يستويان في الربح وهما لا  
 يستطيعان ان يعمل على وجه يكونان فيه سواء وربما يشترط لاحدهما زيادة ربح لخدايته وان  
 كان الآخر أكثر عملا منه فكذلك يكون الربح يسهما على الشرط ما بقي المقدر بينهما وان  
 كان المباشر للعمل احدهما ويستوى ان امتنع الآخر من العمل بعذر أو بعير عذر لان العقد  
 لا يرتفع بمجرد امتناعه من العمل واستحقاق الربح بالشرط في العقد قال (وان جاء أحدهما  
 بألف درهم والآخر بأبلى درهم فاشتركا على أن الربح والوضيعة نصفان فهذه شركة فاسدة)  
 ومراده ان شرط الوضيعة نصفين فاسد لان الوضيعة هلاك جزء من المال فكان صاحب  
 الاتيين شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه وشرط الضمان على الاتيين  
 ولكن لا يبطل بهذا أصل العقد لان جواز الشركة باعتبار الوكالة والوكالة لا تبطل  
 بالشروط العاسدة وانما تنفسد الشروط وتبقى الوكالة فكذا فان عملا على هذا موصفا  
 فالوضيعة على قدر رؤس أموالهما لان الشرط بخلافه كان باطلا وان ربحا فالربح على ما  
 اشترطا لان أصل العقد كان صحيحا واستحقاق الربح بالشرط في العقد فكان بينهما على ما  
 اشترطا وان اشترطا الربح والوضيعة على قدر رأس المال والعمل من احدهما بعينه كان  
 ذلك جائزا لان العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئا  
 من ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع في مال صاحبه (وان) اشترطا الربح نصفين والوضيعة  
 على رأس المال والعمل عليهما جاز ذلك لان صاحب الألف شرط لنفسه جزءا من ربح مال  
 صاحبه وهو السدس بعمله فيه فيكون في معنى المضارب له الا أن معنى المضاربة تبع لمعنى  
 الشركة والمعتبر موجب الأصل دون التبعية فلماذا لا يضرهما اشتراط العمل عليهما فان عملا  
 أو عمل احدهما فالربح على ما اشترطا لان الاستحقاق بعد صحة العقد بالشرط لا ينشأ  
 العمل وقد كان العمل مشروطا عليهما فلا يضرهما تفرد أحدهما بإقامة العمل وكذلك  
 اشترطا العمل على صاحب الألف ووجه الجواز هنا أبين لان صاحب الاتيين دفع اليه ماله  
 ليعمل فيه بسدس الربح فان المشروط له نصف الربح ثلث الربح حصة رأس ماله وسدسه  
 الى تمام النصف يستحق من مال صاحبه بعمله فيه واشترط العمل على المضارب يجمع  
 المضاربة ولا يبطلها (فان قيل) اذا كان يعمل هو في شيء شريك فكيف يستوجب عرض

عمله على شريكه **قلنا** استحقاق الربح بطريق الشراكة لا بطريق الاجارة ولهذا لا  
يشتزم فيه تسمية مقدار العمل ولا بيان المدة والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب  
الأجر لان استحقاق الأجر بنفس العمل فاذا العامل فيما هو شريك فيه يستحق الربح  
بالشرط في عقد صحيح وان اشترط العمل على صاحب الامين لم تجز الشركة لان العامل  
شرط لصاحبه جزءاً من ربح ماله من غير أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل  
فان استحقاق الربح باعتبار العمل والمال أو العمل أو الضمان ولم يوجد شيء من ذلك لصاحب  
الالف في مال صاحب الامين فكان اشترطه جزءاً من الربح له باطلا والربح بينهما على  
قدر رؤس أموالهما لان العامل لم يطعم في شيء من ربح مال صاحب الامين حين لم  
يشترط شيئاً من ذلك لنفسه **قال** (واذا أقعد الصانع معه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل  
بالصف فهو فاسد في القياس) لان رأس مال صاحب الدكان منفعة والمنافع لا تصلح أن تجعل  
رأس مال في الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل أجيره بالصف وهو  
بطلان والجهالة تفسد عقد الاجارة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه  
من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجبول الا انه استحسن فاجاز هذا لكونه متعاملاً بين  
الناس من غير تكبير منكر وفي نزع الناس عما تعاملوا به نوع خرج فلدفع هذا الحرج يجوز  
هنا العقد اذ ليس فيه نص يبطله ولان بالناس حاجة الى هذا العقد فالعامل قد يدخل بلدة  
لا يعرف أهلها ولا يأمنونه على متاعهم وانما يأمنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه  
وصاحب الدكان لا يتبرع بمثل هذا على العامل في المادة في تصحيح هذا العقد تحصيل  
مقصود كل واحد منهما لان العامل يصل الى عوض عمله والناس يصلون الى منفعة عمله  
صاحب الدكان يصل الى عوض منفعة دكانه فيجوز العقد ويطيب الفضل لرب الدكان لانه  
أقده في دكانه واعانه بمتاعه وربا يقيم بعض العمل أيضاً كالتخياط يتقبل المتاع ويبي قطعه ثم  
يدفعه الى آخر بالنصف فهذا يطيب له الفضل وجواز هذه العقد بجواز عقد السلم فان  
الشرع رخص فيه لحاجة الناس اليه **قال** (ولا تصح الشركة بالمروض) واعلم بأن الشركة  
بالنفود من الدراهم والدنانير جائزة ولا تجوز الشركة بالتبر في ظاهر المذهب وقد ذكر في  
كتاب الصرف أن من اشترى تبر بعينه شيئاً فهلك قبل القبض لا يبطل العقد فتد جعل  
التبر كالنفود حتى قال لا يتعين بالتعيين فالخاص أن هذا يختلف باختلاف العرف في كل

موضع فان كانت الميسامات بين الناس في بلدة بالتبر فهو كالقود لا يتعين بالتعيين ويجوز  
الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا تجوز الشركة به فان كان  
التعيين مفيداً فيه فهو معتبر وان لم يكن مفيداً لا يعتبر كتمين الصنجان والتمات فأمّا  
الشركة بالفلوس فان كانت نافعة لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وتجوز في  
قول محمد رحمه الله (وذكر) الكرخي في كتابه أن قول أبي يوسف كقول محمد رحمهما الله  
والاصح ما قلنا وهو بناء على مسألة كتاب البيوع اذا باع قلنا تعيينه بفلسين باعاً يمانها يجوز  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وتعين الفلوس بالتعيين بمنزلة الجوز والبيض وعند محمد  
رحمه الله لا يجوز ولا تعيين الفلوس بالرائجة بالتعيين كالقود فكذلك في حكم الشركة محمد  
رحمه الله يقول هي بمنزلة القود ما دامت رائجة وهما يقولان الرواج في الفلوس طرّض  
في اصطلاح الناس وذلك يتبدل ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة بها أدى الى جهالة رأس  
المال عند قسمة الرّبح اذا كسدت الفلوس وأخذ الناس غيرها لان رأس المال عند قسمة  
الرّبح يحصل باعتبار المائلة لا باعتبار العدد ومالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد (وروي)  
الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أن المضاربة بالفلوس الرائجة تصح وقال أبو يوسف رحمه الله  
لا تصح الشركة بها ولا تصح المضاربة وفرق بينهما فقال في المضاربة يحصل رأس المال أولاً  
ليظهر الرّبح والفلوس ربما تكسدت فلا تعرف ما ليها بعد الكساد إلا بالحزر والظن ولا  
وجه لا اعتبار العدد لما فيه من الاضرار بصاحب المال فأمّا في الشركة اذا كسدت الفلوس  
يمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما باعتبار العدد لان حالهما فيه سواء فلا يخص  
أحدهما بالضرر دون الآخر (فأمّا) الشركة بالعروض من الدواب والسياب والبيد لا  
تصح عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى ومالك رحمهما الله هي صحيحة للتعامل وحاجة الناس الى  
ذلك ولا اعتبار شركة العقد بشركة الملك . وفي الكتاب علل للفساد فقال لان رأس المال  
مجهول يريد به أن العروض ليست من ذوات الأمثال وعند القسمة لا بد من تحصيل  
رأس مال كل واحد منهما ليظهر الرّبح فاذا كان رأس مالهما من العروض فتحصيله عند القسمة  
يكون باعتبار القيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن ولا يثبت التيقن به . ثم الشركة  
محمّمة برأس مال يكون أول التصرف به بعد العقد شراء لا يميناً وفي العروض أول التصرف  
يكون يميناً وكل واحد منهما يصير موكلاً لصاحبه ببيع متاعه على أن يكون له بعض

ونحوه وذلك لا يجوز وقد بينا ان صحة الشركة باعتبار الوكالة في كل موضع لا تجوز الوكالة  
 تلك الصفة فكذلك الشركة ومعنى هذا أن الوكيل بالبيع يكون أميناً فإذا شرط له جزء  
 من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن والوكيل بالشراء يكون ضامناً للثمن في ذمته فإذا شرط  
 له نصف الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن ولأن في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في  
 أحداهما من غير تصرف بتغير السعر فالوجاز استحق الآخر حصته من ذلك الربح من  
 ضمان له فيه وربما يخسر أحدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر فلهذه المعاني بطلت  
 الشركة بالعروض فإن باعاً العروض ثمن واحد قسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم  
 باع لأن كل واحد منهما تابع للملكة والمسمى من الثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من  
 لعروض فيقسم عليهما باعتبار القيمة ولكل واحد منهما حصته من ثمنه لأن الشركة لما فسدت  
 كأنها لم تكن (وكذلك) لا يصح أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر  
 رؤوفاً في مفاوضة ولا عتاق لجمالة رأس المال في نصيب صاحب العروض على ما بيناه قال  
 إمامنا اشتراك في مكيل أو موزون أو محدود وثق في المقدار والصفة فإن لم يخطأ فليسا  
 يربكين ولكل واحد منهما متاعه لربحه وعليه وضيعته (لأن هذه الاشياء بمنزلة العروض  
 أن أعيانها بالعقد وأول التصرف فيها بعد الشركة يكون بيعاً لا شراء فكانت كالعروض  
 تجوز الشركة بها وإن خطأ فهو بينهما وما ربحا فيه فلها وما ضما فيه فليهما وهذا  
 ظاهر لأن الخلط حصل بفعلهما فالخلوط يكون مشتركاً بينهما على قدر ملكهما وقد كان  
 أسواء فالربح والوضعية بعد البيع يكون بينهما على ذلك ولم يذكر في الكتاب أن  
 شركة بينهما بعد الخلط تكون شركة ملك أو شركة عقد وذكر في النوادر أن على قول  
 في يوسف رحمه الله الشركة بينهما شركة ملك وعند محمد رحمه الله تكون شركة عقد  
 بهذا الخلاف فيها أنها إذا اشترطا من الربح لأحدهما زيادة على نصيبه عند أبي  
 يوسف رحمه الله لا يستحق ذلك بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح  
 اعلى ما اشترطاه محمد يقول المكيل والموزون عرض من وجه ثمن من وجه ألا ترى  
 أن الشراء بهما ديناً في الذمة صحيح فكان ثمناً وإن بيع عليهما صحيح فكانت مبيعة وما  
 يرد بين الأصاين يوفر حفظه عليهما فليشبههما بالعروض قلنا لا تجوز الشركة بهما قبل  
 الخلط ولشبههما بالائمان قلنا تجوز الشركة بهما بعد الخلط وهذا لأن باعتبار الشبهين تضعف

اضافة عقد الشركة اليها فتتوقف ثبوتهما على ما يقويها وهو الخلط لان بالخلط تثبت شركة  
 الملك لا عمالة فينا كد به شركة القمد لا عمالة وأبو يوسف رحمه الله يقول ما يصلح أن  
 يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط كالنفود فكذلك  
 ما لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط وهذا لان  
 قبل الخلط انما يجوز شركة القمد بها لانها متممة فتمين رأس المال لا بد منه في عقد الشركة  
 واعيانها مبيعة وأول التصرف بها يكون فيما وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقراراً  
 بالخلط لان الخلط لا يتقرر الا في معين والخلوط المشترك لا يكون الا متمم فتنقرر المعنى  
 المفسد لا يكون مصححاً للمقده والذي يقال لحمد ان تحصيل رأس المال عند القسمة هنا  
 ممكن لانها من ذوات الأمثال يشكل بما قبل الخلط فان هذا المعنى موجود فيه ومع ذلك  
 لا يثبت بينهما شركة القمد وكذلك يشكل بما اذا كان رأس مال أحدهما حنطة ورأس مال  
 الآخر شعيراً فالشركة لا تصح هنا بينهما خلطاء أو لم يخلطاه ورأس مال كل واحد  
 من ذوات الأمثال يمكن تحصيله عند قسمة الربح ولكن محمد رحمه الله يفرق ويقول عقد  
 الشركة انما يثبت بعد الخلط باعتبار الخلوط فمتد اختلاف الجنس الخلوط ليس من ذوات  
 الأمثال ألا ترى ان من أتلف هذا الخلوط كان عليه قيمته وان لم يكن من ذوات الأمثال  
 كان بمنزلة العروض وأما اذا كان الجنس واحداً فالخلوط من ذوات الأمثال حتى أن من أتلفه  
 يضمن مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار التل (تم) عند اختلاف  
 الجنس اذا باع الخلوط فالتن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطاً  
 لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل واحد منهما وملك كل واحد منهما كان عليه  
 القيمة وقت الخلط فتستبر تلك القيمة ولكن مخلوطاً لانه دخل في البيع بهذه  
 واستحقاق الثمن بالبيع فتستبر صفة ملك كل واحد منهما حين دخل في البيع فان كان أحد  
 يزيد الخلط خيراً فانه يضرب بقيمته يوم يقسمون غير مخلوط ومعنى هذا ان قيمة الشعير  
 تزداد اذا خلطاه بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيرة غير  
 مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب  
 الحنطة يضرب بقيمة حنطته مخلوطه بالشعير لان النقصان حصل بعمل هو راض به وهو  
 الخلط وقيمة ملكه عند البيع ناقصة فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن عيسى في الفصلين



جماً فقال قوله في الفصل الأول أنه يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه وفي الفصل  
 الثاني يوم يتسوف غلط بل الصحيح أنه يقسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع  
 البيع لأن استحقاق الثمن بالبيع وانما يقسم الثمن على القيمة وقت البيع. ألا ترى أنها لو لم يخلط  
 ولكن باع الكل جلة قسمة الثمن تكون على القيمة وقت البيع فكذلك بعد الخلط إلا  
 أن يكون تأويل المسئلة أن تكون قيمته وقت الخلط والقسمة والبيع سواء. (قال) الشيخ  
 الإمام الأجل رحمه الله تعالى وعندي أن ما ذكره صحيح لأن معرفة قيمة الشيء بالرجوع إلى  
 قيمة مثله مما يباع في الأسواق وليس للخلوط مثل يباع في الأسواق حتى يمكن اعتبار  
 قيمة ملك كل واحد منهما وقت البيع فإذا تمدر هذا وجب المصير إلى القويم في وقت يمكن  
 معرفة قيمة كل واحد منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين أعتق أحدهما ما في بطنها فهو  
 ضمان لنصيب شريكه معتبرا بوقت الولادة لتعذر إمكان معرفة القيمة وقت العتق لكونه  
 محتثا في البطن فيصار إلى تقريره في أول الحال الذي يمكن معرفة القيمة فيه وهو بعد الولادة  
 فكذلك هنا يصار إلى معرفة قيمة ملك كل واحد منهما في أول أوقات الامكان وهو عند  
 الخلط إلا أنه إذا علم أن الخلط يزيد في مال أحدهما وينقص من مال الآخر فقد تعدر قسمة  
 الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقنا بزيادة ملك أحدهما ونقصان ملك الآخر فمعتبر  
 القيمة وقت القسمة باعتبار أن عند الخلط ملك كل واحد منهما من ذوات الامثال فيجعل حق  
 كل واحد منهما بعد الخلط كالباقي في المثل إلى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حق كل  
 واحد منهما بخلاف ما إذا لم يخلطه لأن تقويم ملك كل واحد منهما وقت البيع (قال) فإن  
 كان لاحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار خلطاً أو لم يخلطاً فهما سواء لأنهما لا يختلطان  
 وقد بينا أن خلط المالين في النقود ليس بشرط لصحة عقد الشركة فإيهما هلك هلك من مال  
 صاحبه لأنه بقى على ملكه بعد عقد الشركة وكل واحد منهما أمين في رأس مال صاحبه  
 سواء هلك في يده أو في يد صاحبه يكون هلاكه عليه ثم الشركة تبطل بهلاك أحد المالين  
 لأن المقصود بالشركة التصرف بها لا عينها فإذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ماله  
 اقترن بالمقد كان مانعاً من العقد فكذلك إذا اعترض يكون مبطلا كالتخمر في المصير  
 المشتري قبل القبض والكساد في الفلوس وانعدام رأس المال لاحدهما لو اقترن بالمقد كان  
 مانعاً فكذا إذا اعترض والمشتري بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه خاصة هكذا يقول في

بعض المواضع وفي بعض المواضع يقول اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون المشتري  
 بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه بنصف ما تقدم من الثمن . وانما اختلف الجواب  
 لاختلاف الموضوع فحيث قال يكون الباقي مشتريا لنفسه خاصة وضع المسألة فيما اذا اطلقا  
 الشركة فيكون المشتري بمال أحدهما مشتركا بينهما عند الاطلاق من قضية عقد الشركة  
 وقد بطلت بهلاك مال أحدهما فيكون الآخر مشتريا لنفسه . وحيث قال المشتري بمال آخر  
 لا بينهما وضع المسألة فيما اذا صرحا عند عقد الشركة على أن ما اشتراه كل واحد منهما بماله  
 هذا يكون مشتركا بينهما وعد هذا التصريح الشركة في المشتري من قضية الوكالة لأن كل  
 واحد منهما قد وكل صاحبه بالشراء بماله نصا على ان يكون نصف المشتري له والشركة وان  
 بطلت بهلاك أحد المالكين فالوكالة باقية فلماذا كان المشتري بينهما نصفين ويرجع المشتري  
 على صاحبه بنصف الثمن لانه اشترى له النصف بحكم الوكالة وتنتد الثمن من مال نفسه  
 فيرجع به عليه . واذا تأملت موضوع المسألة في كل موضع يتبين لك صحة الجواب من غير  
 حاجة الى العرق ومن غير تناقض في الجواب قال ( فان اشترى متاعا على المال فقدا الثمن من  
 الدراهم ثم هلك الدنانير فانها تهلك من مال صاحبها خاصة ) لبقائها على ملكه بعد الشراء  
 بالدراهم والمشتري بالدراهم بينهما على قدر رؤس أموالهما لأن الشركة كانت قائمة بينهما حين  
 اشتريا بالدراهم وصار المشتري مشتركا بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك الدنانير بعد ذلك ولكن  
 يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير من ثمن المتاع بقدر حصته من المتاع لانه اشترى  
 ذلك القدر له بوكالة وقد تقدم من مال نفسه وانما رضي بذلك على أن يشتري الآخر بالدنانير  
 لهما وينقد الثمن من مال نفسه فاذا مات ذلك رجع بما تقدم من ثمن حصته من دراهمه ( ثم )  
 لم يذكر ان شركتهما في المتاع المشتري شركة عند أو شركة ملك وفيه اختلاف بين محمد  
 والحسن رحمهما الله تعالى فمحمد بن محمد هي شركة عقد حتى اذا باعه أحدهما نفذ يسه في الكل  
 وعند الحسن رحمه الله هي شركة ملك حتى لا ينفذ بيع أحدهما الا في حصته لأن شركة  
 العقد قد بطلت بهلاك الدنانير كما لو هلك قبل الشراء بالدراهم وانما بقي ما هو حكم  
 الشراء وهو الملك فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك . وجه قول محمد رحمه الله أن  
 هلاك الدنانير كان بعد حصول ما هو المقصود بالدراهم وهو الشراء بها فلا يكون مبطلا  
 شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا . قال ( فان اشترى

بدرهم والدنانير جميعاً متاعاً فالمتاع بينهما على قدر رؤس أموالهما (والحاصل ان في شرط الربح  
يعتبر قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة وفي وقوع الملك للمشتري يعتبر  
قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت الشراء وفي ظهور الربح في نصيبها أو في نصيب أحدهما  
يعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لانه ما لم يحصل رأس المال لا يظهر الربح وقد بينا هذا  
في أمليناه من شرح الجامع . قال ) وان اشترى بالالف متاعاً ثم اشترى بعد ذلك بالدنانير متاعاً  
فوضعا في احد المتاعين ودرجاً في الآخر فذلك بينهما على قدر رؤس أموالهما لان الوضعية  
هلاك جزء من المال والربح كالمال فيكون على قدر رأس المال ما لم يغير ذلك بشرط صحيح  
(وكذلك) رجلان اشترى متاعاً بألف درهم وكر حنطة على ان لاحدهما من المتاع بحصة  
الالف وللآخر بحصة الكر ودفعوا الثمن فهذا الشرط معتبر لمقتضى مطلق السبب لان كل  
واحد منهما في الشراء يكون عاملاً لنفسه وانما يملك من المبدل بقدر ما تقدمه من البديل  
(وكذلك) لو اشترى متاعاً بكر حنطة وكر شعير فكال أحدهما كر حنطة على ان له من المتاع  
بحصته وكال الآخر الشعير على ان له من المتاع بحصته ثم باع ذلك بدرهم فانهما يقتسمان  
الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان \* وكذلك كل ما يكال أو يوزن . قال عيسى رحمه  
الله هذا غلط والصواب ان يقتسما ذلك على القيمة يوم الشراء لما بينا ان في وقوع الملك في  
المشتري يعتبر قيمة مال كل واحد منهما يوم الشراء فانما يملك كل واحد منهما من المتاع  
المشتري بقدر رأس ماله عند الشراء ثم اذا باع ذلك فثمن حصة كل واحد منهما يكون له  
كما في العروض لو اشترى متاعاً بمرضين أحضراهما لكل واحد منهما عرض ثم باع ذلك  
المتاع بدرهم اقتسما الثمن على قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء بها الا أن يكون  
تأويل المسألة انها باع المتاع مرابحة فحينئذ الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الأول  
على قدر الملك فيقسم الثمن بينهما على قدر قيمة رأس مالهما وقت القسمة بخلاف العروض  
ان المشتري بالعروض لا يجوز بيعه مرابحة انما يجوز بيع المرابحة في المشتري بماله مثل من  
جنسه فكانت القسمة على قدر قيمة العروض وقت الشراء بها . ولكن هذا التأويل بعيد  
فانه قال ثم باع ذلك بدرهم . وقد نص على حكم بيع المرابحة بعد هذا فقال ( اذا اشترى  
بالمكيل والمرزوق وباعه مرابحة استوفى كل واحد منهما رأس ماله الذي كاله أو وزنه ثم  
اقتسما الربح على قيمة رأس مال كل واحد منهما ان باعاه مرابحة بمال مسمى وان باعاه برح

عشرة أحد عشر كان لكل واحد منهما رأس ماله وحصته من الربح على ما باعها لهما إذا  
 باعاً بربح عشرة أحد عشر فالربح من جنس أصل رأس المال بصفته وإذا باعاه مربحة بمال  
 مسمى فالربح مبنى على الثمن الأول فيقسم على قيمة رأس مال كل واحد منهما . بيان  
 هذا فيما قل في كتاب المضاربة لو اشترى شيئاً بالف درهم نقد يت المالك ثم باعه مربحة  
 ربح مائة درهم فالربح التلة ولو باعه بربح عشرة أحد عشر فالربح من نقد يت المالك كاصل  
 الثمن وبهذا التصل يبين ضعف التأويل الذي قلنا في مسألة الطعن فانه قال هناك يقتسمان  
 الثمن على قيمة الحظوة والشعير يوم يقتسمان فاعتبر في جميع ذلك الثمن دون الربح . قال  
 الشيخ الامام رحمه الله والذي تحايل لي بعد التأمل في تصحيح جواب الكتاب انه بنى على  
 قول محمد رحمه الله ان شركة العقد بالكيل وللوزن ثبتت عند خلط المال وقد بينا هذا  
 الا ان الخلط اذا كان في أصل رأس المال يختلف الجواب باتحاد الجنس وخلاف الجنس  
 لان تمام الاختلاط عند اتحاد الجنس فاما الخلط هنا باعتبار المشتري والمشتري مختلط بينهما  
 سواء اتفق جنس رأس المال أو اختلف فكان المشتري مشتركاً بينهما شركة عقد ورأس  
 مال كل واحد منهما ما أذاه وهو من ذوات الامثال فيجب تحصيله عند القسمة فلهذا قال  
 يتسم الثمن على قيمة الحظوة والشعير يوم يقتسمان بخلاف العروض فان شركة العقد لا تثبت  
 بالعروض بمال ولا يكون حق كل واحد منهما في مثل عرضه لانه لا مثل له فكان المعتبر  
 قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء . قال (ولو أن رجلاً أعطى رجلاً ذنابير مضاربة  
 فعمل بها ثم أراد القسمة كان لرب المال أن يستوفي ذنابيره أو يأخذ من المال بقيمتها يوم  
 يقتسمون) لان المصارب شريك في الربح ولا يطهر الربح الا بعد وصول كمال رأس المال  
 الى رب المال اما باعتبار العين أو باعتبار القيمة وقد بينا في اظهار الربح ان المعتبر قيمة رأس  
 المال في وقت القسمة . وانما أورد فصل المضاربة لايضاح ما أشار اليه في الشركة قال (وينبغي  
 لمن حالف ذلك أن يقول يأخذ قيمتها يوم أعطاه ولم يبين من المخالف قبل المخالف) زفر  
 رحمه الله قال لا يجوز شركة العقد بالدرهم والذنابير لاختلاف جنس رأس المال وانما يكون  
 لكل واحد من ملك المشتري بقدر ما أعطى من ماله فلهذا يعتبر قيمة كل واحد منهما وقت  
 الاعطاء . وفي النوادر لو دفع الى رجل ألف درهم على أن يعمل بها على أن له ربحها وعليه  
 الوضعية فهلكت قبل الشراء فالقايض ضامن لها لان المعطى مقرض المال منه حين شرط

أن الربح كله له والوضيعة عليه فهو إشارة إلا أنه يعمل بها لنفسه وذلك لا يكون إلا بعد  
 الإفراض والقبض بحكم القرض قبض ضمان. ولو قال اعمل بها على أن الربح يبتنا والوضيعة  
 يبتنا فهلك قبل أن يعمل بها فلا ضمان عليه في قول أبي يوسف لأنه أمره بالعمل بها على  
 وجه الشركة والمال أمانة في يد الشريك وثبت حكم القرض في النصف هنا بمقتضى الشراء  
 لأنه في النصف يصير مشترى لنفسه فأيتمد فيه الثمن يكون قرضاً عليه فلا يثبت ذلك قبل  
 الشراء وعند محمد رحمه الله هذا والأول سواء فإذا هلك قبل الشراء بها فله ضمان نصفها  
 للمعطل اعتباراً للجزء بالكل وهذا لأنه شرط الوضيعة عليه في النصف وذلك لا يكون إلا  
 بطريق الإفراض فإن المضارب ليس عليه من الوضيعة شيء بقتلناه مقرضاً لنصف المال منه  
 وضمان القرض يثبت بالقرض. قال (وإذا جاء كل واحد منهما بالف درهم فاشتركا بها  
 وغلطاهما كان ما هلك منهما هالكاً منهما وما بقي فهو بينهما) لأن المخلوط مشترك بينهما  
 وما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة إذ ليس صرف المالك إلى نصيب أحدهما  
 بأولى من صرفه إلى نصيب الآخر إلا أن يعرف شيء من المالك أو الباقي من مال أحدهما  
 بعينه فيكون ذلك له وعليه لأن الاختلاط في ذلك القدر لم يتحقق. وإنما يعرف ذلك بأن  
 يكون مال أحدهما صاحباً والآخر مكسوراً فإذا كان باقياً من الصحاح يعلم أنه ملك صاحبها  
 والحال في هذا قبل الاختلاط. وبعبارة سواء فأما إذا لم يعرف فانه يحمل المالك والقائم بينهما  
 على قدر ما اختلط من رؤس أموالهما ليتحقق الاختلاط في ذلك. قال (وإذا اشتركا بغير  
 رأس مال على أن ما اشتريا من الرقيق بينهما فهذا جائز) وهذا يفسد شركة الوجود في  
 الرقيق خاصة وقد يبتأن شركة الوجود تكون مفاوضة تارة وعناناً أخرى والعنان منها  
 يكون مانعاً وخاصاً كالعتان في الشركة بالمال وهذا لأن جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل  
 بشراء نوع خاص صحيح. وكذلك لو قال في هذا الشهر لأنه توقيت في التوكيل والوكالة  
 تقبل التخصيص في الوقت والعمل جميعاً قال (فإن قال أحدهما قد اشتريت متاعاً فهلك مني  
 ومطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه بذلك القدر) لأن كل واحد منهما وكيل  
 صاحبه بالشراء والتوكيل بالشراء إذا لم يكن الثمن مدفوعاً إليه فقال اشتريته وهلك في يدي  
 لا يصدق في الزام الثمن في ذمة الموكل بخلاف ما إذا كان الثمن مدفوعاً إليه لأن الوكيل  
 أمين فيقبل قوله في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل لأنه

في ذلك غير أمين ولكن اذا دخل في ملكه ظاهراً مثل ما رماه صح الرأيه اياه وذلك بمباشرة  
 الشراء لا باقراره فكذلك هاكل واحد منهما في مباشرة الشراء يلزم ذمة صاحبه مثل  
 ما يدخله في ملكه ظاهراً فاما في الاقرار لا يدخل شيئاً في ملك شريكه ظاهراً ولا  
 يصدق في الرأيه شيء في ذمته والقول قول الشريك لا سكاره بعد أن يحلف وإنما يحلف  
 على العلم لانه استخلاف على فعل الغير وهو شراء للدعي والحلف على فعل الغير يكون على  
 العلم كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة يحلف لكم اليهود  
 خمسين عينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً قال (وان أقام البينة على الشراء والقبض ثم ادعى  
 هلاك المتاع فاقول قوله مع يمينه على الهلاك) لان التابت بالبينة كالنابت بالمعاينة ثم هو  
 أمين في المقبوض من نصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه ويتبع  
 شريكه في نصف الثمن لان هلاك المشتري في يد الوكيل اذا لم يمتنه من الموكل كهلاكه  
 في يد الموكل وكذلك اذا اشتريا متاعاً وقبضاه ثم قبضه أحدهما لبيعه وقال قد هلك فهو  
 مصدق مع يمينه لانه وكيل بالبيع في نصف صاحبه والوكيل بالبيع أمين فيما في يده فاقول  
 في هلاكه قوله مع يمينه قال (واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشترياه من شيء فهو بينهما  
 نصفين ولا أحدهما يمينه ثلثا الربح ولا آخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل) لان أحدهما  
 شرط لنفسه جزءاً من ربح ملك صاحبه وهو غير ضامن لشيء من نصيب صاحبه وقد  
 نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولكن أصل الشركة لا تبطل  
 بالشرط الهاسد فيجوز بيع كل واحد منهما فيما اشترى والربح بينهما بصين على قدر  
 ملكهما في المشتري قال (واذا اشتركا شركة عنان أو موهما أو بوجوهما فاشترى أحدهما  
 متاعاً قتال الشريك الذي لم يشتره هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة وإنما  
 اشتريته بمالي لنفسى قبل الشركة فاقول قول المشتري) لان الظاهر شاهد له والاصل أن  
 يكون كل أحد حاملاً لنفسه ما لم يتم دليل على عمله لغيره ولان سبب الملك له في المشتري  
 ظاهر والاخر يدعى استحقاق بعض ما في يده عليه فكان القول قول المنكر مع يمينه  
 بالله ما هو من شركتنا (فان قيل) قيام عقد الشركة بينهما في هذا النوع دليل ظاهر على  
 ان المشتري بينهما فهو في قوله اشتريته قبل عقد الشركة يدعى لنفسه تاريخاً سابقاً في الشراء  
 ومثل هذا التاريخ لا يثبت الا بحجة (وقلنا) نعم هذا نوع ظاهر يشهد للآخر ولكن الظاهر

حجة لدفع الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق بها وحاجة الآخر الى اثبات الاستحقاق فلا  
يكفيه الظاهر لذلك فأما حاجة المشتري الى دفع الاستحقاق للآخر عما في يده فالظاهر  
يكفيه لذلك . قال (رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم ثم ذهب  
فاستراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة) لانه وكيل من جهة الآخر  
في شراء نصف العبد له والوكيل لا يزل نفسه بنير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يزل  
وكيله بنير علم منه لما في فعل كل واحد منهما من الالتزام في حق صاحبه وذلك لا يثبت  
بدون علمه كخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم به ولانه قصد عزل نفسه هنا في امثال  
أمر الآخر فانا عزله في مخالفته أمره لكيلا ينفذ تصرفه عليه فأما في امثال أمره لا يمكنه  
أن يزل نفسه . وعلى هذا اذا اشتراكا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما  
لم يستطع أحدهما الخروج من الشركة الا بمحض من صاحبه لان كل واحد منهما وكيل  
لصاحبه ولو أشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يحز ذلك حتى  
اذا تصرف قبل أن يعلم بالزول نفذ تصرفه على الأمر فكذلك في الشركة . قال (رجل أمر  
رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بينه وبين المأمور فقال نعم ثم لقيه آخر فقال اشتر هذا  
العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم ثم ذهب المأمور فاشترى العبد فالعبد بين الأمرين نصفين  
ولا شيء للمشتري فيه) لان الأمر الأول وكله بشراء نصفه له وقد تمت الوكالة بقبوله  
ومار بحال لا يملك شراء ذلك النصف لنفسه فكذلك لا يملك شراؤه لانسان آخر لانه انما  
يملك الشراء لغيره باذنه فيما يملك شراؤه لنفسه ولما أمره الثاني بأن يشتري العبد بينه وبينه  
فقد أمره بشراء نصفه له فينصرف هذا النصف الى النصف الآخر غير النصف الذي قبل  
الوكالة فيه من الأول وهذا لانه وان ذكر كل النصف مطلقا ولكن مقصودهما تصحيح  
هذا التصرف ولا يمكن تصحيحه إلا أن يتعين في الوكالة من الثاني النصف الآخر وهو  
نظر عبد بين شريكين باع أحدهما نصفه مطلقا ينصرف يمه الى حصته خاصة فهنا أيضاً  
ينصرف توكل الثاني الى النصف الآخر خاصة قلها يجعل مشتركاً نصفه لكل واحد منهما  
بوكالته وتخرج من البين . قال (رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب اليه رجل آخر الشركة  
فاشركه فيه فله نصفه) لان الاشارة تملك نصف ما ملك بمثل الثمن الذي ملكه به ولو ملكه  
منه جميع ما ملك بعد ما قبضه بأن ولاء البيع كان صحيحاً فكذلك اذا ملكه نصفه . ويان

هذا ان مطلق عقد الشراكة يقتضي التسوية قل الله تعالى في ميراث أولاد الام (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) اقتضي التسوية بين الذكور والاناث فلما قال هنا أشركتك فيه فمناه سويتك بنفسي وذلك تمليك للنصف منه وكذلك لو أشرك رجلين فيه صفقة واحدة كان العبد بينهم أثلاثا لانه سواهما بنفسه وانما تحقق التسوية اذا كان العبد بينهم أثلاثا قال (ولو اشتري رجلان عبدا فأشركا فيه رجلا فالقياس أن يكون للرجل نصفه ولكل واحد من المشتريين ربه) لان الاشراك تمليك بطريق التسوية بين المشتري وبين من أشرك على ما روى ان أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما اشترى بلالا رضي الله عنه أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه أشركني فيه فقال قد أعنته . فبرفاه بهذا أن الاشراك تمليك حتى امتنع منه بالاعتاق ومقتضى لفظ الاشراك التسوية فكل واحد منهما صار مملكا نصف نصيبه منه حين سواه بنفسه في نصيبه فيجمع له نصف العبد ويبقى لكل واحد منهما ربه . وفي الاستحسان يكون له ثلث لانهما حين أشركاه فقد سواه بأنفسهما فيقتضي هذا اللفظ أن يسوى بينهما في ملك العبد وانما يتحقق ذلك اذا صار له ثلث العبد من جهة كل واحد منهما السدس ويبقى لكل واحد منهما ثلث . يوضحه أنهما حين أشركاه فقد جملاه كما اشترى للعبد معهما ولو اشتراه معهما كان له ثلث العبد . قال (ولو أشرك أحد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه) لان اشراكه في نصيبه نفذ في الحال وفي نصيب شريكه توقف على اجازة الشريك وعند الاجازة يصير الشريك مشركا له في نصيبه فكان كل واحد منهما أشركه في نصيبه بقصد على حدة (وروى) ابن سبعة عن أبي يوسف رحمه الله أن أحد المشتريين اذا قال لرجل أشركتك في هذا العبد فأجاز شريكه كان العبد بينهم أثلاثا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو أشركه باذن شريكه كان بينهم أثلاثا وهذا لان الحية صار راضيا بالسبب لا مباشره والحكم الثابت عند الاجازة يستند الى وقت العقد فيصير كأنهما أشركاه معا فيكون بينهم أثلاثا . قال (وكذلك ان أشركه أحدهما في نصيبه ولم يسم في كم أشركه ثم أشركه الآخر أيضا في نصيبه) لان كل واحد منهما سواه بنفسه في نصيبه في عقد على حدة فيصير مملكا نصف نصيبه منه . وذكر ابن سبعة عن أبي يوسف رحمه الله أن أحد المشتريين لو قال لرجل أشركتك في نصف هذا العبد كان مملكا لجميع نصيبه منه



بمثلة قوله قد أشركتك بنصف هذا. ألا ترى أن المشتري لو كان واحدا فقال لرجل  
قد أشركتك في نصفه كان له نصف العبد بمثلة قوله أشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال  
أشركتك في نصيبي فإنه لا يمكن أن يحمل بهذا اللفظ مملكا جميع نصيبه بأقاسة حرف  
في مقام حرف الباء. فإنه لو قال أشركتك بنصبي كان باطلا فلهذا كان له نصف نصيبه.  
قال (وجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا لم يحز) لأنه بيع ما لم يقبض وذلك  
منهى عنه ألا ترى أنه لو ملكه الكل قبل القبض بطريق التولية لم يحز فكذلك إذا ملكه  
المعص بالأشراك فإن أشركه بعد القبض فذلك قبل أن يسلمه إليه لم يكن عليه ثمن ما  
أشركه فيه بمثلة ما لو ولاء وهذا لأنه في حقه بائع ومالك المبيع في يد البائع قبل التسليم  
مبطل للبيع. ولم يذكر في الكتاب لو قبض نصف العبد ثم أشرك فيه غيره (والجواب) أنه  
يصح إشراكه في نصف المبدأ اعتبارا للبعض بالكل. فإن قيل كان ينبغي أن ينصرف  
إشراكه إلى النصف الذي قبضه خاصة تصحيحا لتصرفه بمثلة عبد بين شريكين باع  
أحدهما نصفه مطلقا ينصرف البيع إلى نصيبه خاصة قلنا لا إشراك يقتضي التسوية وأما  
يتحقق إذا انصرف إشراكه إلى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه ولا يصح في  
غير المقبوض لعدم شرطه فأما إذا انصرف إلى تملك المقبوض خاصة لا يكون تسوية  
بينهما وتصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف للمفوض في تعيين المقبوض هنا مخالفة  
للمدوّن بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصف المقبوض فليس في تعيين نصيبه هناك  
لتصحيح المقد مخالفة للمفوض. قال (وإذا اشترك الرجلان في عبد قبل أن يشترياه فقال  
كل واحد منهما لصاحبه أينا اشترى هذا العبد فقد أشرك فيه صاحبه أو قال فصاحبه فيه  
شريك له فهو جائز) لأن كل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه بأن يشتري نصف العبد له  
فأبهما اشتراه كان مشتركا نصفه لنفسه ونصفه لصاحبه بوكاله فإذا قبضه فذلك كقبضهما  
جميعا لأن القبض من حقوق المقد وذلك إلى العاقبة. ثم يد الوكيل كيد الموكل ما لم يتعنه منه  
حتى إذا مات كان من مالهما جميعا (فإن اشترياه معا أو اشترى أحدهما نصفه قبل صاحبه  
ثم اشترى صاحبه النصف الباقي كان بينهما) لأنهما ان اشترياه معا فقد صار كل واحد منهما  
مشتريا نصفه لنفسه وإن اشترى أحدهما نصفه فقد صار مشتريا نصف هذا العبد لنفسه

ونصفه لصاحبه وكان العبد بينهما قال فقد أحدهما الثمن بأمر صاحبه أو بنسب أمره وقد  
 كانا اشتراكا فيه قبل الشراء على ما وصفت لك فانه يرجع بنصف الثمن على شريكه لأن  
 بالمقد السابق بينهما صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في قد الثمن من ماله ألا ترى أنه  
 لو اشتراه أحدهما وقد الثمن رجع على شريكه بنصفه بحكم تلك الوكالة فكذلك اذا اشتراه  
 وأدى الثمن أحدهما فانما أدى النصف عن نفسه والنصف عن شريكه بوكالته فيرجع به  
 عليه . ( قال فان أذن كل واحد منهما لصاحبه في يمينه ثم باعه أحدهما على ان له نصفه كان  
 بائنا النصف شريكه بنصف الثمن فان باعه الا نصفه كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين  
 شريكه نصفين ) في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله . وفي قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله البيع  
 على نصف المأمور خاصة فيحتاج في تخريج هذه المسئلة الى معرفة فصلين ( أحدهما ) أن عند أبي  
 حنيفة الوكيل يبيع العبد يملك يبيع نصفه والوكيل يبيع نصف العبد يملك يبيع نصف ذلك  
 النصف وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله لا يملك وقد بينا هذا في كتاب الوكالة ( والثاني )  
 أن العبد اذا كان لواحد فقال لرجل بعتك الا نصفه بألف درهم كان بائنا للنصف بألف  
 درهم . ولو قال بعتك بألف درهم على ان لي نصفه كان بائنا للنصف بخمسائة لأن الاستثناء  
 والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال بعت منك نصفه بألف  
 درهم فاما قوله على أن لي نصفه ليس باستثناء بل هو عامل على سبيل المارضة للأول  
 فكان الايجاب الاول متناولا لجميعة وبالمارضة تبين انه جعل الايجاب في نصفه للمخاطب  
 وفي نصفه لنفسه وذلك صحيح منه اذا كان مقيدا ألا ترى أن رب المال يشتري مال المضاربة  
 من المضارب فيكون صحيحا وان كان ذلك مملوكا له لكونه مقيدا فها أيضا ضم نفسه  
 الى المخاطب في شراء العبد مقيد في حق التقسيم فلهذا كان بائنا نصفه من المخاطب  
 بخمسائة . اذا عرفنا هذا فنقول البائع منها هنا بائع نصفه بحكم الملك وفي النصف وكيل  
 عن صاحبه فاذا قال بعتك على ان لي نصفه كان ايجابه متناولا للكل . ثم قوله على ان لي  
 نصفه مارض فيكون ذلك متبرا في تقسيم الثمن وفي ابقاء نصيبه على ملكه ويبقى موجبا  
 للمشتري نصيب شريكه بنصف الثمن . واذا قال بعتك الا نصفه فهذا بمنزلة قوله بعت نصفه  
 بكذا فعند أبي حنيفة ينصرف الى النصف من النصيبين جميعا لأن تعيين نصيبه قبل الوكالة  
 لتصحیح تصرفه وبعد الوكالة تصرفه صحيح وان لم يتعين له نصيبه لأن من أصله أن الوكيل

يبيع نصف البعد يملك بيع نصف ذلك النصف فلهذا كان جميع الثمن ونصف البعد بينه وبين  
 شريكه نصفين وعندهما لا يمكن تصحيح تصرفه في النصيبين لأن الوكيل يبيع نصف البعد لا يبيع  
 نصف ذلك النصف فيصرف يبيع إلى نصيب نفسه لتصحيح تصرفه . قال ( رجل اشترى عبدا  
 وقبضه ثم قال لرجل آخر قد اشركتك في هذا البعد على أن تقدر الثمن على ففعل كانت هذه  
 الشركة فاسدة ) لأنه ملكه نصف البعد يملك نصف الثمن وشرط فيه أن يقدر جميع الثمن عنه  
 ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيبطل هذا البيع بينهما لمكان الشرط  
 وإن قد عنه الرجل رجوع عليه بما قد عنه لانه قضى دينه بأمره ولا شيء له في البعد لأن  
 الأمر كان فاسدا والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا . قال ( رجل اشترى نصف  
 عبد بمائة درهم واشترى رجل آخر نصف ذلك البعد الباقي بمائتي درهم ثم باعاه مساومة  
 بثلاثمائة درهم أو بمائتي درهم فالثمن بينهما نصفين ولو باعاه مرابحة بربح مائة درهم أو قال  
 بالهبة أحد عشر كان الثمن بينهما أثلاثا ) وكذلك لو ولياه رجلا برأس المال أو باعاه بوضعية  
 كذا فالثمن بينهما أثلاثا لأن الثمن في بيع المساومة بمقابلة الملك حتى يعتبر الملك هو في المحل  
 دون الثمن الأول حتى لو كان موهوبا أو كان مشتري بمرض لا مثل له يجوز يبيع مساومة  
 ففرقا أن الثمن بمقابلة الملك وهما يستويان في ملك البعد فيستويان في ثمنه . وأما بيع المرابحة  
 والتولية والوضعية باعتبار الثمن الأول ألا ترى أنه لا تستقيم هذه البيوع في الموهوب  
 وللورث والمشتري بمرض لا مثل له والثمن الأول كان أثلاثا بينهما فكذلك الثاني . بوضع  
 الفرق أن في بيع المرابحة لو اعتبرنا الملك في قيمة الثمن دون الثمن الأول كان البيع مرابحة في  
 حق أحدهما ووضعية في حق الآخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبيهما فلا بد من اعتبار  
 الثمن الأول كذلك بخلاف بيع المساومة . قال ( وإذا اشترك الرجلان شركة عنان في تجارة  
 علي أن يشتريا ويبيعا بالقصد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئا من غير تلك التجارة فهو له  
 خاصة لأن كل واحد منهما يحكم الشركة يصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فإذا  
 خصا نوعا كان كل واحد منهما في شراء ما سوى ذلك كالأجنبي عن صاحبه فيكون مشتريا  
 لنفسه خاصة فأما في ذلك النوع فيبيع كل واحد منهما وشراؤه بالقصد والنسيئة ينفذ على  
 صاحبه لأنها صرحا بذلك وهكذا لو لم يصرحا فان عطلق التوكيل يملك الوكيل البيع والشراء  
 بالقصد والنسيئة على الموكل فكذلك بعطلق الشركة إلا أنه إذا اشترى أحدهما بالنسيئة

بالقود أو المكيل أو الموزون فإن كان في يده من مال الشركة من ذلك الجنس جاز شراؤه  
 على الشركة وإن لم يكن كالمشتريا لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على الشركة كان مستدينا على  
 المالك وليس للشريك شركة عتاق ولا للمضارب ولاية الاستدانة بطلاق العقد لمين وهو  
 انه لو صح استدانتهما زاد مال الشركة والمضاربة وما رضى كل واحد من الشريكين  
 يتصرف صاحبه الا في مقدار ما جملاه رأس المال فلهذا كان شراؤه بالنسيئة في هذه الحالة  
 على نفسه خاصة . قال ( وإن كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالنسيئة بالدنانير عندنا  
 يصير مشتريا على الشركة استحسانا ) وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يصير مشتريا لنفسه  
 بناء على أصل معروف وهو ان الدراهم والدنانير في القياس جنسان وفي الاستحسان جنس  
 واحد في ضم أحدهما الى الآخر وفي تكميل النصاب وغيره . ثم قد ينشأ ان عند زفر رحمه الله  
 في حكم الشركة هما جنسان حتى لا تصح الشركة اذا كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال  
 الآخر دنانير فكذلك في حكم الشراء بالنسيئة وعندنا هما جنس واحد في صحة الشركة  
 بها فكذلك في الشراء بالنسيئة على شريكه . قال ( فإن أقر أحدهما بدين في تجارتها وأنكره  
 الآخر لم المتر جميع الدين ان كان هو الذي عليه ) لان حقوق العقد تتعلق بالعقد وكلا كان  
 أو مباشر لنفسه وإن أقر أحدهما ولياه لزمه نصفه لانه في النصف مقر على نفسه وفي النصف  
 على صاحبه ولتعد الشركة لا يثبت له ولاية الزام الدين في ذمة صاحبه باقراره فبطل اقراره .  
 وإن أقر أن صاحبه عليه لم يلزمه منه شيء لانه أقر على غيره ولا ولاية له في الزام الدين على  
 غيره باقراره وهذا بخلاف شركة المفاوضة فانها تتضمن الكفالة والوكالة جميعا فيكون كل  
 واحد منهما كنيلا عن صاحبه بما يلزمه فاذا أقر أحدهما كان كل واحد منهما مطالبا بجميع  
 ذلك المال بحكم الكفالة . فأما شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة وبحكم الوكالة لا  
 يصير كل واحد منهما مطالبا بما على صاحبه . قال ( فإن كان لشريكي العنان علي رجل دين  
 فأخذه أحدهما لم يجز على صاحبه ) بخلاف شريكي المفاوضة لان المتفاوضين فيما هو من صليح  
 التجار كشخص واحد والتأجيل من صنيع التجار فباشرة أحدهما فيه كباشرة الآخر وشركة  
 العنان ما صارا كشخص واحد ولان في شركة المفاوضة لكل واحد منهما حق المطالبة بما  
 وجب لصاحبه بمباشرة فكان له أن يؤجل فيه وليس لشريك العنان حق المطالبة بما وجب  
 بمباشرة صاحبه فلا يكون له أن يؤجل في نصيب صاحبه وفي نصيب نفسه اختلاف بين

أبي حنيفة وبين صاحبه ورحمهم الله في صحة التأجيل موضع يانه في كتاب الصلح. قال (وان  
اشترى أحدهما شيئاً من تجارتها فوجد به عيباً لم يكن للاخر أن يردّه) لان الرد بالعيب من  
حقوق العقد وذلك يتعلق بالمعقد ولان الآخر في النصف أجنبي وفي النصف موكل وليس  
للموكل أن يخاصم في العيب مع البائع فيما اشتراه وكيله وكذلك لو أخذ أحدهما مالا  
مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة لان مال المضاربة ليس من شركتهما في شيء فعمله فيه  
يكون لنفسه خاصة دون شريكه واستحقاق المصارب الربح بعمله \* وكل وصية لحقت  
أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة لان فيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من  
صاحبه بمنزلة الاجنبي. وعلى هذا لو شهد أحدهما لصاحبه بشهادة من غير شركتهما فهو  
جائز لانه عدل لانه في شهادته بخلاف ما هو من شركتهما فانه منهم في شهادته لماله  
من النصيب في الممورد به وقال أبو حنيفة لشريك العنان أن يضع وأن يدفع المال مضاربة  
وان لم يأذله شريكه في ذلك ويجوز له أن يعمل في المال الذي ليس من شركتهما كل شيء  
يجوز للمضارب أن يعمل وهو قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى \* وهذه المسئلة تشتمل  
على فصول (أحدها) ان لاحد الشريكين أن يوكل بالتصرف وهو استحسان وفي القياس  
ليس له ذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وليس للوكيل أن يوكل غيره وان  
للكل انما رضي برأيه ولم يرض برأي غيره. وفي الاستحسان التوكيل من عادة التجار وكل  
واحد منهما لا يجد بدا منه لان الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والناتئة وكل واحد  
منهما عاجز عن مباشرة الوعاء لنفسه ولا يجد بدا من أن يوكل غيره بأحد النوعين ليحصل  
مقصودهما وهو الربح فيصير كل واحد منهما كالأذن لصاحبه في ذلك دلالة ولان الوكالة  
التي تتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ولهذا صحت من غير بيان جنس المشتري وصفته  
وفي الوكالة العامة للوكيل أن يوكل غيره فانه لو قال لو كيله عمل برأيك كان له أن يوكل  
غيره (وكذلك) لاحد الشريكين ان يضع لان ذلك من عادة التجار ولانه لو استأجر من  
يتصرف في مال الشركة لجاز ذلك منه على شريكه فاذا وجد من يتصرف بغير أجر كان له  
أن يضعه بطريق الاولى (وكذلك) له أن يودع من مال الشركة لان له أن يستأجر من يحفظ  
مال الشركة فلأن يكون له أن يودع ليحفظ المودع بغير أجر أولى \* وله أن يدفع من مال  
الشركة مضاربة لان له أن يستأجر من يتصرف في مال الشركة بأجر مضربون في الدمة

فلأن يكون له أن يستأجر من يتصرف ببعض ما يحصل من عمله من غير أن يكون ذلك مضموماً في الدمة أولى لأن هذا أنفع لهما (وروى) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس له أن يدفع المال مضاربة لأنه إيجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لأحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة فكذلك لا يدفعه مضاربة وما ذكره في الكتاب أصح . ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة أن ما يستفاد بمقد فهو من توابع ذلك المقد وإنما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه والمضاربة دون الشركة . ألا ترى أنه ليس على المضارب شيء من الوضعية وإن المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفاد بمقد الشركة لأنه دونه فأما الاشتراك مع الغير مثل الأول فلا يمكن أن يجعل من توابعه مستفاداً به فهو نظير ما يقول إن للمضارب أن يوكل لأن الوكالة دون المضاربة وليس له أن يدفع المال مضاربة لأن الثاني مثل الأول فلا يكون مستفاداً به ولهذا لم يكن للوكيل أن يوكل بمطلق التوكيل لأن الثاني مثل الأول ولكن هذا كله في حق الغير فأما في حق نفسه فيجوز أن يوجب لغيره مثل ماله ولهذا كان للمكاتب أن يكتب وللمأذون أن يأذن لغيره لأنه متصرف لنفسه بفك الحجر عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب شركة المفاوضة

(روى) عن أبي سيرين رحمه الله تعالى قال لا تجوز شركة بمروض ولا بمال غالب وفي هذا دليل على أنه لا بد من إحضار رأس المال ولكن إن وجد الإحضار عند الشراء بها فهو والإحضار عند العقد سواء حتى إذا دفع إلى رجل ألف درهم على أن يشتري بها ألف من ماله وعقد عند الشركة بينهما بهذه الصفة فأحضر الرجل المال عند الشراء جازت الشركة لأن المقصود هو التصرف لأنفس الشركة فإذا وجد إحضار المال عند المقصود كان ذلك بمنزلة الإحضار عند العقد (وعن) الشعبي رحمه الله قال الربح على ما اصطاحا عليه والوضعية على المال فكذلك في الشركة وهو مروى وعن علي رضي الله تعالى عنه وبه نأخذ . وتعتبر الشركة بالمضاربة فكما أن الربح في المضاربة على الشرط والوضعية على المال فكذلك في الشركة (وعن) علي رضي الله تعالى عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان

وعبر هذا أن الوضعية على المال في المضاربة والشركة لأن الوضعية هلاك جزء من المال والمضارب والشريك أمين فيما في يده من المال وهلاك المال في يد الأمين كهلاكه في يد صاحبه \* قال ( وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فكنتنا بينهما كتابا يتنا فيه لهما اشتركا فيه في كل قليل أو كثير شركة مفاوضة وإن رأس مالهما كذا وكذا بينهما نصفين بعمل كل واحد منهما برأيه فإذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان ) وهذا لما يتنا أن اعتبار المساواة ركن المفاوضة فلا بد من أن تذكر النسوية بينهما في رأس المال والربح وإن الشركة بينهما في كل قليل أو كثير لأنه إذا اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يكون العقد بينهما مفاوضة لانعدام المساواة ولكن إن اختص أحدهما بملك عرض أو دين على انسان فالشركة بينهما مفاوضة لأن العرض لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة والدين كذلك وهو نظير الاختصاص بالروجة أو الولد وذلك لانعدام المساواة الغلبة في المفاوضة ونص في الكتاب على لفظة المفاوضة . وقد يتنا أن هذا لا بد منه وإن كان لا يدرمان جميع أحكام المفاوضة وبعد ما صارا متفاوضين فما اشترى أحدهما فهو جائز عليه وعلى صاحبه يؤخذ به كله لأن المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فبحكم الوكالة يحمل شراء أحدهما كشرائهما وبحكم الكفالة يحمل كل واحد منهما مطالبا بما يجب على صاحبه بسبب التجارة . قال ( وإن كان رأس مال كل واحد منهما ألف درهم فاشتركا ولم يخلط المال فالشركة جائزة ) وفي النوادر قال في القياس لا تكون الشركة مفاوضة بينهما قبل خلط المال لأن كل واحد منهما يختص بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وذلك ينفي المفاوضة وفي الاستحسان يجوز لأن المساواة موجودة بينهما وإن لم يخلط المال واختصاص أحدهما بملك مال غير صاف للمفاوضة بعينه بل بانعدام المساواة فإذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم الخلط سواء فإن هلك أحد المالكين يهلك من مال صاحبه على ما يتنا في شركة العنان وبطل الشركة بينهما \* وإن اشترى بأحد المالكين في القياس يبطل المفاوضة أيضا لأن المشتري صار بينهما نصفين والآخر يختص بملك رأس ماله فتعتمد المساواة وفي الاستحسان لا يبطل العقد . وللاستحسان وجهان ( أحدهما ) أن المساواة قائمة متى لأن الآخر وإن ملك نصف المشتري فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ماله مستحق به لصاحبه ( والثاني ) أن مالا يمكن التفرغ عنه يحمل عفوا ولا يمكن

التحرز عن هذا التفاوت عادة قلما يجدان شيئاً واحداً يشتريانه بآلهما . ولا بد من أن  
 يكون الشراء بأحد المالين قبل الآخر فيجعل هذا عقوفاً لعدم إمكان التحرز عنه . قل  
 (فإن كانت دراهم أحدهما بيضا ودراهم الآخر سودا فهو كذلك) لأن السود والبيض  
 كل واحد منهما يصلح أن يكون رأس مال في الشركة ويتفاوت الوصف بعدم  
 الاختلاط وقد يبا ان الخلط ليس بشرط الا أن يكون لأحدهما على الآخر فضل في  
 الصرف فلا تجوز شركة المعاوضة لعدم التساوي بينهما الا في رواية عن أبي يوسف  
 رحمه الله وقد بينا هذا ثم تكون الشركة بينهما عتاما لان تحصيل مقصود المتعاقدين  
 قدر الامكان واجب والعتان قد يكون عاما وقد يكون خاصا وهذا عان عام وان لبقاء  
 بالمعاوضة فهو لقب فاسد لعدم شرط المعاوضة ولكن لا يبطل به أصل الشركة فان كان  
 شرا يوم وقعت الشركة ثم صار في أحدهما فضل قبل أن يشتريا شيئا فسدت المعاوضة أيضا  
 لانه اعترض بعد التقدير حصول المقصود به ما يمنع ابتداء العقد وهو التفاوت في ملك المال  
 فيكون مبطالا للعقد كما لو ورث أحدهما مالا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة نفد  
 به المعاوضة وان كان ذلك بعد الشراء بالمالين جميعا فالشركة جائزة لان المقصود قد حصل  
 حين اشتريا بالمالين فلا معتبر بما يظهر من التفاوت في العرف بعد ذلك (فان قيل) ليس  
 أنه لو ورث أحدهما مالا بعد الشراء بالمالين أو وهب له مالا فسدت المعاوضة (قلنا) لان  
 المساواة في ملك المال منعدم هناك بما اختص به أحدهما وهنا لا ينعدم لان ملكهما تحول  
 من الدراهم الى المشتري والمشتري بينهما نصفان (فان قيل) لا كذلك بل لكل واحد  
 منهما على صاحبه نصف رأس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشتري يرجع كل واحد منهما على  
 صاحبه بنصف رأس ماله فينعدم المساواة أيضا بظهور الفصل في النصف (قلنا) نعم ولكن  
 ما استوجبه كل واحد منهما على صاحبه دين عليه والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في  
 الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك لا يمنع بقاء المعاوضة كما لو ورث أحدهما دينا أو عرضا  
 وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم ورأس مال الآخر مائة دينار فان كانت قيمتهما  
 مثل الالف فالشركة بينهما معاوضة وهذا في التفريع كالسود والبيض وان كانت قيمة  
 الدينارين أكثر من ألف درهم لم تجز المعاوضة لعدم المساواة وكانت الشركة بينهما عتاما  
 حتى لا يطالب كل واحد منهما بما يجب على صاحبه لان ذلك من حكم من الكفالة الثانية



بالمفاوضة . قال ( واذا اقتسما ضرب كل واحد منهما برأس ماله أو بقيته يوم يقتسمون )  
 لما يباين ان المتبرقيمة رأس المال وقت القسمة لا طهار الربح فانه لما لم يصل الى كل واحد منهما  
 جميع رأس ماله لا يظهر الربح ليقسما بينهما . قال ( ولو قال أحدهما لصاحبه بعتك نصف  
 مالي هذا بنصف مالك هذا فرضي بذلك وتقابضا كانا شريكين فيها بمنزلة المال المختلط ) لان  
 القدر الذي جرى بينهما عقد صرف وقد تم بالتقايض فصار كل واحد من المالكين مشتركا  
 بينهما نصفين فان كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضاً فباعه نصف  
 العروض بنصف الدراهم وتقابضاً ثم اشتركا شركة مفاوضة أو شركة عنان جاز ذلك لان  
 الدراهم بهذا المقدار صارت نصفين بينهما فيكون ذلك رأس مالهما ثم يثبت في الشركة  
 حكم العروض وهو بينهما نصفان يباع وقد يدخل في العقديما ما لا يجوز ايراد المقد عليه  
 نصداً كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف يثبت فيها حكم الوقف بما اذا وقف  
 قربة بما فيها من الدواب والماليك وآلات الحرانة وان كان لا يثبت حكم الوقف في المنقولات  
 نصداً فهذا مثله وقد بينا ان الشراء والحل بمنزلة العروض في انه لا يصلح أن يكون رأس مال  
 في الشركة . قال ( وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال على أن يشتريا بوجوهها فهو  
 بائن ) كما يراه في شركة العنان الا أن تكون للمفاوضة عامة ومثله في الوكالة لا يجوز فان من  
 ان لم يره اشترى بيني وبينك لا يكون ذلك صحيحاً ما لم يعين المشتري أو يخص بذكر الوقت  
 وبتسمية الجنس في العروض والقدر في المكيل والموزون أو بتسميته الثمن وتقويض  
 الامر الى رأيه على العموم وفي شركة الوجوه يجوز ذلك بدون التخصيص لانها تستعمل  
 على البيع والشراء ومقصودهما الربح لا عين المشتري ومثله في الوكالة يجوز أيضاً لو قال كل  
 واحد منهما لصاحبه ما اشتريناً من شيء فهو بيننا نصفان على أن يبيعه ويقسم ربحه نصفين  
 وكان ذلك تفسيراً للشركة فأما في الوكالة الخاصة المقصود عين المشتري فلا بد من اعتبار  
 معنى المخصوص فيه لتصحيح الوكالة . قال ( وكذلك ان اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة  
 أو حياط وقصار أو شبه ذلك من الاعمال المختلفة أو المتفقة حتى اذا تقبل أحدهما عملاً  
 أخذ الآخر به وان كان عمله غير ذلك العمل ) لان بشركة المفاوضة صار كل واحد منهما  
 وكيل صاحبه في تقبل العمل له وكفيلاً عن صاحبه فيما يجب عليه فكان كل واحد منهما  
 مأخوذاً بما يقبله الآخر ولا يتمتع صحة التقبل باعتبار أن ذلك ليس من عمله لانه لا يتبين عليه

اقامة ما يقبل بدنه ولكن له أن يقيمه بأعوانه واحزابه وهو يقدر له على ابقاء ما التزمه بهذا الطريق فلذا كان مطالباً بحكم الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب بضاعة المفاوض

قال ( ولا أحد المتفاوضين أن يبيع بضاعة مع رجل وأن يدفع مضاربة وإن بودع ) وقد بينا أن شريك المان يملك هذا فالمفاوض أول لأنه أعم تصرفاً منه . قال ( وليس له أن يقرض لأن المقرض تبرع ) وكل واحد من المتفاوضين إنما قام مقام صاحبه في التجارة في مال الشركة دون التبرع ألا ترى أنه لا يملك الهبة ولا الصدقة في نصيب صاحبه فالقرض في كونه تبرعاً كالصدقة أو فوقه قال صلى الله عليه وسلم الصدقة بمشقة أمثالها والقرض بمثابة عشر . وقيل إنما جعل الثواب في القرض أكثر لأن ملتزم القرض لا بأتيك إلا محتاجاً والسائل للصدقة قد يكون محتاجاً وقد يكون غير محتاج ( وذكر ) الحسن أن علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأحد المتفاوضين أن يقرض مال المفاوضة من رجل ويأخذ منه ما نتحققه به وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وجعل هذا بمنزلة الكفالة من حيث أنه متبرع في الأداء ولكن يرجع بمثله كما أن الكفيل متبرع في الالتزام ولكن يرجع بمثل ما يؤدي . ثم من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن أحد المتفاوضين إذا كفل باليلزم شريكه ويجعل معنى المفاوضة في ذلك راجعاً لذلك الاقرار وعندهما كفالة أحد المتفاوضين لا يلزم شريكه وجعل معنى التبرع فيه راجعاً لذلك في الاقرار . قال ( فإن أقرض أحدهما فهو ضامن نصف ما أقرض لشريكه ) لأنه متعد في نصيب شريكه بتصرفه في المال على غير ما هو مقتضى الشركة ولكن لا يفسد ذلك المفاوضة لأن المضمون له إنما اختص بملك دين وذلك غير مفسد للمفاوضة ما لم يقبضه ولأن المقرض مستوجب مثل ذلك عن المستقرض فكانت المساواة بينهما قائمة . قال ( وليس له أن يبردا به بغير رأيه من شركتهما في القياس ) لأن الاعارة تبرع بالمنفعة بغير بدل فهو كالشركة بالعين بغير بدل كالهبة وذلك خلاف ما تقتضيه المفاوضة قال ( فإذا فعل قطعت الدابة تحت المستعير كان الميرضامناً نصف قيمة الدابة لشريكه في القياس ) لأنه متعد في نصيبه بالتسليم إلى المستعير ولكن استحسن فقال له أن يبر ولا ضمان عليه لأن الاعارة من توابع التجارة فإن التاجر لا يجرد بدمائه

لاه اذا اناه من يامله فلا بد أن يميزه ثوبا ليلبس أو وسادة يجلس عليها ولا يجد بدا من  
 اعادة الميزان وصنجاته من بعض الجيران فان من لا يميز لا يعار عند حاجته وكل واحد  
 منهما مالك للتجارة في هذا المال فيملك ما هو من توابع التجارة ألا ترى ان المأذون يميز  
 والمفاوض أعظم تصرفا من المأذون حتى ان المفاوض يكتب وللمأذون لا يكتب . وعال في  
 بعض الوارد قتال التاجر في المال وان لم يكن مالمساك شي منه فله أن يميز وانما أراد به  
 المأذون فالتاجر الذي يملك النصف يكون شريكا في الربح لان تملك الاعارة أولى . قال (ولو  
 أنضج أحدهما بضاعة مع رجل لم يفرق المتفاوضان ثم اشترى المستبضع بالساعة شيئا وهو  
 لا يعلم توفرهما فشرأه جائز على الأمر وعلى شريكه) لان الانضاج وكيل ومباشرة أحدهما  
 فيه حال قيام للمفاوضة كباشرتها ثم اقتراها عزل منهما اياه عن التصرف قصدا  
 وحكم العزل لا يثبت قصدا في حق الوكيل مالم يعلم به فلهذا بعد شرأه عليهما ولو كان  
 أمره بالشراء ولم يدفع اليه مالا كان ما اشترى للأمر خاصة لان عمل أحدهما فيما هو من  
 شركتهما كعملهما . واذا دفع اليه مالا من شركتهما وأمره أن يشتري بها فاعلم وجد عمل  
 أحدهما فيما هو من شركتهما فاذا لم يكن دفع اليه مالا فاعلم عمل أحدهما بالوكيل والابانة فيما  
 ليس من شركتهما الا ان المتفاوضة اذا بقيت بينهما حتى اشترى الوكيل جعل شرأه كشراء  
 الوكيل وكان المشتري بينهما نصفين بهذا الطريق وذلك لا يوجد اذا اقترا قبل شراء الوكيل  
 لان عند شراء الوكيل لو اشتراه الموكل كان مشتريا لنفسه وكذلك الوكيل يكون مشتريا  
 للأمر خاصة . يوضحه ان دفع الضرر عن الوكيل واجب واذا كان المال مدفوعا اليه لو  
 جعلناه مشتريا للأمر خاصة كان ضامنا للآخر نصيبه من المال فلقدفع هذا الضرر جعلناه  
 مشتريا بينهما اذا لم يعرف اقتراها وذلك غير موجود فيما اذا لم يكن المال مدفوعا اليه لانه  
 لا يضمن للشريك شيئا وان صار مشتريا للأمر ولكن يجب الشراء بالثمن في ذمته ويرجع به  
 على الأمر وقد رضى بذلك حين قبل الوكالة قال (الا ترى انه لو مات الذي لم يضع ثم  
 اشترى المستبضع المتاع لزم الحى خاصة) الا أن في فضل الموت اذا كانت المال مدفوعا الى  
 المستبضع فورنه الميت بالخيار ان شاءوا وضمنوا المستبضع وان شاءوا ضمنوا الأمر وهذا لان  
 الموت يوجب عزل الوكيل حكمه كبطريق انه ينقل الملك الى الورثة ولم يوجد من واحد منهم  
 الرضا بتصرف الوكيل والعزل الحكمي يثبت في حق الوكيل وان لم يعلم به بخلاف اقتراها

فان ذلك من الذي لم يوضع عزل الوكيل في نصيبه قصدا فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم  
 به • وان كان للورثة حق تضييع المستبضع لانه جان في نصيبهم من المال بالدفع الى البائع  
 من غير رضاهم ثم قلهم أن يضمروه ان شاؤا وان شاؤا الأمر لان دفعه كان باذنا الأمر  
 فيكون كدفع الأمر بنفسه فان ضمّنوا المستبضع رجع به على الأمر لانه غرم لحقه في عمل  
 بأمره له بأمره ولان جميع المتاع صار للأمر فيكون عليه جميع الثمن وقد تصد نصف الثمن  
 من ماله ونصفه من مال غيره وقد استحق يرجع عليه بثله قال (واذا وكل أحد المتفاوضين  
 رجلا بشراء جارية بينهما أو بغير عينا ثمن مسمى ثم ان الآخر نهاه عن ذلك فبهي جائز) لان  
 عزل الوكيل من صنيع التجارة كالتوكيل فكما جعل فصل أحدهما في التوكيل كفصلها  
 فكذلك يحصل نهى أحدهما إياه كنهيهما وان اشتراه الوكيل فهو مشتر لنفسه هان الوكالة  
 قد بطلت ينزل أحدهما إياه فان لم ينه حتى اشتراها كان مشتر بينهما جميعا فيرجع بالثمن على  
 أيهما شاء لان كل واحد يطالب بما وجب على صاحبه بحكم الكفالة وقد كان توكيل أحدهما  
 كتوكيلهما جميعا فيستوجب الوكيل الرجوع عليها بالثمن فله أن يأخذ أيهما شاء بجميعه إياه  
 في النصف أصيل وفي النصف كفيل عن صاحبه • وكذا ان اشترى أحدهما شيئا وقبضه  
 كان للبائع أن يأخذ شريكه بالثمن لانه كفيل عن المشتري بما يلزمه بطريق التجارة • وان  
 كان بالمتاع عيب كان للشريك ان يرد على البائع بعينه لان الرد بالبیب من حقوق التجارة  
 وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب بالتجارة له وعليه وكذلك ان باع أحدهما  
 متاعا فوجد المشتري به عيبا كان له أن يرد على الذي لم يبيع لانه قائم مقام صاحبه فيما  
 يلزمه بالتجارة والخصومة في العيب انما لزمته بالتجارة فكان الآخر قائما مقام البائع في  
 ذلك فرد عليه قال (أدأيت لو كاما قصارين متفاوضين فأسلم رجل الى أحدهما ثوبا أما كان  
 له أن يأخذ الآخر بماله ذلك له ذلك) وللآخر أن يأخذه بالاجر اذا فرغ من العمل حكم  
 الرد بالبیب كذلك قال (واذا أبضع أحد المتفاوضين بضاعة له وشريك له شركة عنان  
 فأنصع ألف درهم بينهما بصفين مع رجل يشترى له بها متاعا فوضى الشريك فأتى الدافع  
 ثم اشترى المستبضع بذلك متاعا فالمتاع للمشتري أولا) يقول فيما ذكرنا بيان ان لاحد  
 المتفاوضين ان يشارك مع رجل شركة عنان وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ليس  
 له ذلك لانه يجاب الى الشركة للتريق المال المشترك ولهذا لم يكن لشريك العنان ان يشارك

غيره فكذا في المفاوض . وجه ظاهر الرواية ان النان دون المفاوضة فيمكن أن يحمل من  
توابع المفاوضة مستفاداً بها كالمضاربة وشركة النان . قال ( وان شارك أحد المتفاوضين رجلاً  
شركة مفاوضة لم يبرز ذلك علي شريكه ) في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الثاني مثل  
الأول فلا يكون من توابع الاول مستفاداً به كما انه ليس لشريك النان أن يشارك غيره  
بكذا . وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يبرز ذلك منه لان المتفاوضين كل واحد منهما قائم  
بمقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار فيكون كل واحد منهما كقطبها اذا عرفنا هذا فنقول  
المستبضع وكيل للدافع فيعزل بموت الدافع علم به أو لم يعلم لان هذا عزل من طريق الحكم  
بأذا اشترى المتاع بعد ذلك كان مشترياً لنفسه فاذا قد اتفق بالمال المدفوع اليه فقد قضى بمال  
البيع ديناً عليه فيكون ضماناً مثل ذلك المال لصاحب المال ونصف هذا المال لشريك النان  
ليضمن له ذلك والنصف الآخر للمفاوض الحلي ولو ورثة الميت فيضمن لهما ذلك وانما قلنا انه  
يسزل بموت الدافع أما في حقه لا يشكل وفي حق الشريكين الآخرين لان الشركة قد انقطعت  
من الدافع وبين كل واحد منهما بموته واعتبار أمره في حقهما كان بمقتضى الشركة فلا يبقى  
بعد انقضاءها ولو كان الدافع حياً ومات شريك النان ثم اشترى المستبضع المتاع كان المتاع  
كله للمتفاوضين لان شركة الدافع مع شريك النان قد انتقضت بموته وانقطعت الوكالة  
التي كانت بينهما ولا يثبت له الملك في المتاع بشراء الوكيل لان شراء الوكيل كشراء الموكل  
بنفسه والدافع لو اشترى المتاع بنفسه كان المتاع كله للمتفاوضين وكذلك وكيله ورجع  
ورثة الميت بحصته من المال ان شاؤا على المستبضع لانه دفع ماصار ميراثاً لهم الى  
البائع بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع به على أي المتفاوضين شاؤا لان كل واحد  
منهما ضامن عن صاحبه ما يلزمه بحكم قيام المفاوضة بينهما وقد صار الدافع ضامناً  
لذلك لان اداء وكيله بأمره كادائه بنفسه فان لم يمت هذا ولكن المتفاوض الآخر مات  
ثم اشترى المستبضع المتاع فنصف المتاع لشريك النان لقيام الشركة بين الدافع وبين شريك  
النان ولان شراء وكيله كشراءه بنفسه ونصف المتاع للأمر لا شيء له منه لورثة الميت لان المفاوضة  
قد انتقضت بين الدافع وبين الميت ولو اشترى بنفسه في هذه الحالة لم يكن شيء من المشتري  
لورثة الميت فكذا اذا اشترى وكيله ولورثة الميت الخيار ان شاؤا ضمنوا نصيبهم من المال  
المفاوض الحلي لان اداء وكيله كادائه بنفسه وان شاؤا ضمنوه المستبضع لانه دفع ما لهم الى البائع

بغير رضاهم ثم يرجع المستضع به على الأمر لانه عامل له فيما أدى بأمره فيرجع عليه بما يلحق  
 من المدة ولا يرجع بها على شريكه الآخر لان الشركة بينهما عان فلا يكون كل واحد منهما  
 مطالباً بما يجب على الآخر . ( قال وان أخذ أحد المتفاوضين من رجل ما لا على بيع فاسد  
 واشترى به وباع كان البيع لهما والضمان عليهما ) لان ما حصل انما يحصل بطريق التجارة وما  
 وجب بطريق التجارة وهذا لان الفاسد من البيع معتبر بالجائز في الاحكام وفعل كل واحد  
 منهما في التجارة كفعلها فيما يجب به عليهما وفيما يحصل به لهما . ( قال واذا أمر أحد المتفاوضين  
 رجلين بأن يشتريا عبدا لهما وسمى جنسه وثمنه فاشترياه واقتراعا عن الشركة فقال الأمر  
 اشترياه بعد التفريق فهولى خاصة وقال الآخر اشترياه قبل الفرقة فهو بيننا فالقول قول  
 الأمر مع يمينه ) لان الشراء حادث في حال حدوثه الى أقرب الاوقات ومن ادعى فيه تاريخاً  
 سابقاً فعليه اثباته بالينة وان لم يكن له بينة فالقول قول من يحدد التاريخ مع يمينه ولا ي  
 سب الملك في المشتري أظهر للأمر فان فعل وكيله كفعله بنفسه والآخر يدعى استحقاق  
 المشتري عليه وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة فان أقام البينة فالينة  
 بينة الآخر لان فيه اثبات التاريخ فاثبات الاستحقاق له واليئونات للاثبات فتترجع بزيادة  
 الاثبات ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما خصمان في ذلك يشهدان على فعل أنفسهما فان قل  
 الشريكان لا ندري متى اشترياه فهو للأمر أيضاً لانه انما يحال بالشراء على أقرب الاوقات لما  
 يعلم فيه تاريخ سابق . واذا قال الأمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة  
 فالقول قول الذي لم يأمر لانكاره التاريخ وانكاره وقوع الملك له ووجوب شيء من الخ  
 عليه والينة بينة الأمر وكذلك هذا في شركة العنان بعد الفرقة

### باب خصومة المتفاوضين فيما بينهما

قال ( واذا ادعى رجل على رجل انه شاكه شركة مفاوضة وجحد المدعى عليه والمال في يد الجاحد  
 فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعى البينة ) لانه يدعى المقد واستحقاق نصف ما في يده  
 وذواليد منكر فلي المدعى البينة وعلى المنكر اليمين . وان أقام المدعى البينة فشهد الشهود انه  
 مفاوضة أو زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفين فانه  
 يقضي للمدعى بنصفه لان الثابت بالينة كالثابت باقرار الخصم . ولانها ان قالوا المال الذي في

يده بينهما ائصفان أو هو من شركتهما فقد صرحا بالشهادة للمدعى بملك نصف ما في يد ذى اليد  
 وإن قالا هو مفاوضة فتقتضى المفاوضة هذا وهو أن يكونا مستويين في ملك المال  
 شريكين فيه فإذا قضى القاضى بذلك ثم ادعى ذو اليد عينا بما في يده أنه ميراث له وأقام  
 اليئنة على ذلك لم تقبل بيئته في قول أبى يوسف رحمه الله . وقال محمد رحمه الله إن كان  
 شهود المدعى شهدوا بأنه مفاوضة فيئنة ذى اليد مقبولة وإن شهدوا أن المال الذى في يده  
 من شركتهما أو هو بينهما فلا تقبل بيئته ذى اليد بعد ذلك . واحتج في ذلك فقال القاضى  
 يقضى بما شهد به الشهود فإذا شهدوا بمطلق للمفاوضة قضى القاضى بذلك أيضاً ومطلق  
 المفاوضة لا يبنى احتمال كون بعض ما في يده ميراثاً له . ألا ترى أن المقد لو كان ظاهراً  
 بينهما وورث أحدهما ما لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة كان ذلك له خاصة وتبقى  
 المفاوضة بينهما إلا أنها إنما تجمل جميع ما في يده بينهما نصفين لا اعتبار مقتضى المفاوضة وهذا  
 ظاهر فمتبره والظاهر يستط اعتباره إذا قام الدليل بخلافه فإذا أقام اليئنة على عين أنه ميراث  
 له فقد طهر الدليل المانع من اعتبار الظاهر في هذا المين فيجب العمل بذلك الدليل بخلاف  
 ما إذا شهدوا بالشركة فيما في يده لأن القاضى قضى بالشركة بدليل موجب لذلك فاقامة  
 اليئنة بعد ذلك على عين أنه ميراث يتضمن إبطال حكم الحاكم ويئنة المقضى عليه على إبطال  
 القضاء لا تكون مقبولة والدليل على الفرق بين حالة الإطلاق والبيان أن شاهدين لو شهدا  
 بدار في يد رجل لا يبان وقضى القاضى بذلك ثم زعم المدعى أن البناء كان ملك المقضى عليه  
 فإنه لا يبطل قضاء القاضى بالأرض له ولو كان الشهود شهدوا له بالبناء والأرض منسراً  
 ثم أقر المدعى أن البناء للمدعى عليه يكون ذلك كذباً منه لشهوده ويبطل به قضاء القاضى  
 له والفرق ما بين أن البناء تبع فاستحقاقه في الفصل الأول باعتبار الظاهر الى استحقاقه  
 الاصل وعند التفسير والبيان استحقاقه البناء بالحجة فإذا أ كذب شهوده في ذلك بطلت  
 شهادتهم له . ووجه قول أبى يوسف رحمه الله أن ذا اليد صار مقضياً عليه بنصف ما في يده لصاحبه  
 ويئنة المقضى عليه في اثبات الملك لا تقبل إلا أن يدعى تلقى الملك من جهة المقضى له كما لو  
 كانت الشهادة مفسرة وهذا لأن الأسباب غير مطلوبة لإعيانها بل لأحكامها والمفاوضة  
 سبب وحكمها الشركة في المال . ألا ترى أن دعوى المفاوضة لا تصح بدون دعوى الشركة  
 في المال فكذا في الشهادة عليها إنما تقبل باعتبار الحكم ولا فرق بين أن يصرح الشاهد بالحكم

وبين أن يذكر السبب في أن القاضي يقضى بالحكم والسبب جميعا بالشهادة كما لو شهدوا  
 بالشراء أو بالشراء والمالك جميعا للمشتري ثم عند التفسير لم تقبل بينة ذى اليد يتبرون به  
 مقضيا عليه فكذلك عند الإبهام . قال ( فإن ادعى ذو اليد عينا في يده أنه له خاصة وحبه  
 شريكه منه حصته فيه وأقام البينة على الحبة والقبض قبل ذلك منه ) ومحمد رحمه الله يستدل  
 بهذا على أبي يوسف رحمه الله ولا حجة له فيه على أبي يوسف رحمه الله لأن  
 بينته مقبولة سواء فسر شهود المدعى بشهادتهم أو لم يفسروا ثم الفرق أنه ليس في قبول هذه  
 البينة إبطال القضاء الأول في هذا البين بل فيها تقرير القضاء الأول لأن القضاء الأول بالمالك  
 للمدعى وإنما تصح البينة باعتبار ملكه بخلاف الأول مع قبول البينة هناك إبطال القضاء  
 الأول فيما تناوله القضاء قال ألا ترى أنهم لو شهدوا أن هذا العبد الذى في يده مشترك بينهما  
 وقضى القاضي بذلك ثم أقام ذو اليد البينة أن المدعى وحبه له أو تصدق به عليه قبلت بينته  
 ولو أقام البينة أنه ورثه عن أبيه وهو يملكه أو أن رجلا آخر وحبه منه لم تقبل بينته على  
 ذلك والفرق ما بيننا فكذلك في المفاوضة وإن ادعى أنه شريكه شركة مفاوضة والمال في يد  
 المدعى عليه فأقر له بالمفاوضة وقضى عليه بإقراره ثم ادعى عبدا مما كان في يده أنه ميراث له  
 أو وحبه من فلان فأقام البينة على ذلك قبل ذلك وقضى له بالعبد وهو دليل لمحمد رحمه الله  
 أيضا من الوجه الذى قلنا أن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم ولكن الفرق بينهما لا بى  
 يوسف رحمه الله من وجوب ( أحدهما ) أن ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة مدع الميراث ولا منافاة  
 بينهما وقد أثبت دعواه بالبينة فوجب قبول بينته ألا ترى أنه لو لم يكن له بينة لم كانت  
 يستحلف خصمه وفى الأول ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه  
 ألا ترى أنه لو ادعى الميراث ولم يكن له بينة لم يكن له أن يستحلف خصمه ففرقا بهذا أنه  
 منسكرك والمنكر لا يكون مدعيا فلهذا لم تقبل بينته ( والثانى ) أن الإقرار موجب للحق بنسبه  
 بدون القضاء وإنما يقضى القاضي بالإقرار فقط ولهذا قلنا أن استحقاق المالك بالإقرار لا يظهر  
 في حق الرواد المتفصلة فأما البينة لا توجب الإبقاء القاضي وإنما يقضى القاضي بما هو  
 المقصود وهو كون المال مشتركا بينهما فلهذا لا يقبل بينة ذى اليد بعد ذلك . وكذلك  
 لو كان المال في يدهما جميعا وهما مقران بالمفاوضة فادعى أحدهما شيئا من ذلك أنه له ميراث  
 وأقام البينة قبلت بينته لانه مدع أثبت دعواه بالحجة وإن لم يكن له بينة استحلف صاحبه



لانه منكرها لو أخر به يلزمه ولا اشكال في هذا الفصل انه لو ادعى تملك نصيب صاحبه  
 عليه بالحجة وأقام البينة على ذلك ان يئته تكون مقبولة ( وان ادعى رجل قبل رجل شركا في  
 عبد له خاصة وجحد ذو اليد وأقام المدعى البينة ان العبد بينهما نصفان فانه يقضى له بنصفه )  
 لانه نوردعواه بالحجة ولا تقبل من ذى اليد البينة انه ادعى ميراثا فيه لانه مقضى عليه بالملك  
 في نصفه ولا يئته له الا أن يدعى تاقى الملك من جهة المقضى له . قال ( واذا مات أحد المتفاوضين  
 والمال في يد الباقي منهما فادعى وريثة الميت المتفاوضة وجحد ذلك الحى فأقاموا البينة ان أباهم  
 كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما في يد الحى ) لانهم شهدوا بعقد عدلنا  
 ارتفاعه بان المتفاوضة تنتقض بموت أحدهما ولانه لاحكم لما شهدوا به في المال الذي في  
 يده في الحال لان المتفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون مافى يده في الحال من شركتهما  
 الا أن يقيموا البينة انه كان في يده في حياة الميت وانه من شركة ما بينهما حينئذ يقضى لهم  
 بنصفه لانهم أثبتوا الاستحقاق بالحجة أما اذا شهدوا انه كان من شركتهما فقد شهدوا  
 بالنصف للميت وورثته خلفاؤه فيه بمدموته وان شهدوا انه كان في يده في حياة الميت  
 فاليه الثابتة له في حال قيام الشركة كاليه الثابتة بالمعانة أو بإقرار الخصم وذلك موجب ملك  
 الميت في نصفه وورثته في ذلك يخلفونه ( فان أقام الحى البينة انه ميراث له من قبل أبيه لم  
 تقبل بيئته ) لان الشهود قد فسروا وقضى القاضي عليه بالنصف للورثة بشهادتهم قالوا وهذا  
 اذا شهدوا انه من شركة ما بينهما فاما اذا شهدوا انه كان في يده في حياة الميت فينبى أن  
 تكون المسئلة على الخلاف كما في حال الحياة ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة  
 فأقام الحى البينة على شركة المتفاوضة وأقام الورثة البينة ان أباهم مات وترك هذا ميراثا  
 من غير شركة بينهما لم أبل منهم البينة على ذلك ) لانهم جاحدون للشركة وانما يقيمون  
 البينة على النفي وقد أثبت المدعى الشركة فيما في أيديهم بالبينة فيقضى له بنصفه وهذا لانهم  
 حين زعموا ان أباهم مات وترك ميراثا فقد أقروا انه كان في يد أبيهم حال قيام الشركة  
 وهذا الفصل أيضا حملة بعضهم على الخلاف والاصح في الفصلين انه قولهم جميعا لان بعد  
 الموت قبلت البينة للحكم لا للسبب فالسبب قد انتقض بالموت ولهذا يسوي بين ما اذا  
 فسروا الشهود انه من شركتهما أو لم يفسروا ذلك بخلاف حال الحياة ( ولو قال وريثة الميت  
 مات جدنا وترك ميراثا لا ينسأ وأقاموا البينة على هذا لم تقبل ) في قول أبي يوسف

رحمه الله وقلت في قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو كان المفاوض حيا وأقام البيعة على ذلك  
 بد ما شهد الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة فإن كان شهود الحى شهدوا على شئ بينه أنه  
 من شركتهما لم تقبل بيعة الورثة في ذلك كما لا تقبل البيعة فيه من المورث لو كان حيا . قال  
 ( وإذا افرق المفاوضان ثم ادعى أحدهما أن صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه  
 النصف وكلاهما مقر بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره بينهما نصفان ) لأن موجب  
 المفاوضة المساواة في ملك المال فاتفقهما على المفاوضة يكون اتفاقا على حكمها وهو أن  
 المال بينهما نصفان ثم مدعى التفاوت يكون واجبا بعد الاقرار ومنتاضا في كلامه ولأن  
 مطلق الاقرار بالتقدي يتناول الصحيح من المقد ولا تصح المفاوضة الا بعد التساوى بينهما  
 في المال الا ما كان من ثياب كسوة أو متاع بيت أو رزق العيال أو خادم يطؤها فاني  
 أجعل ذلك لمن يكون في يديه ولا أجعله في الشركة استحسانا . وفي القياس يدخل  
 هذا في الشركة لأنه مال في يد أحدهما وهو حاصل بالتصرف وكل واحد منهما في  
 التصرف قائم مقام صاحبه . ووجه الاستحسان أن هذه الاشياء مستثناة من عقد الشركة  
 لعلنا بونوع الحاجة لكل واحد من المفاوضين اليها مدة المفاوضة ولهذا لو عايناه  
 اشترى ذلك جملته مشتريا لنفسه فإذا صار مستثني لم يتناوله مطلق المفاوضة فيبقى ظاهر  
 الدعوى والانكار ويحمل القول قول ذي اليد لأنكاره وكذلك الخادم يطؤها لأن فعله  
 محمول على ما يحل شرعا ولا يحل له الاقدام على وطنها الا اذا كان محتصا بملكها . أو أيت لو  
 كانت مدبرة أو أم ولد أما كان القول فيها قول ذي اليد وكذلك الامة ولذلك لو لم يفرقا  
 ولكن مات أحدهما ثم اختلفوا في مقدار الشركة فهو على النصف لأننا علمنا بوجود المال  
 في يد أحدهما في حال قيام المفاوضة وتأثير موت أحدهما في تقض المقد فهو واقترافها  
 سواء ( ولو كانا حيين والمال في يد أحدهما وهو منكر للشركة وأقام الآخر البيعة أنه شريكه  
 شركة مفارقة له الثلث وللذي في يده الثلث فبذه الشهادة في القياس لا تقبل ) لأن اقراره  
 بالمفاوضة اقرار بالمناصفة في المال وذلك أكذب منه لشهوده فيما شهدوا به من الثلث والثلثين  
 والمدعى إذا كذب شاهده تبطل شهادته له . وفي الاستحسان شهادتهم على أصل المفاوضة  
 مقبولة والمال بينهما نصفان لأنه لا حاجة بهم إلى إتمام الشهادة إلى ما ذكرنا من الثلث والثلثين  
 فقلنا تلك الشهادة فبقي شهادتهم على أصل المفاوضة ولأن من الناس من يقول مع التفاوت

في المال تصح المناوضة قلل الشهود ممن يتمدون ذلك ففسروا بناء على اعتقادهم ولكن  
 القاضي بينى ما ثبت عنده على اعتقاده لا على اعتقاد الشهود فتبين بهذا الفعل ضعف كلام  
 محمد رحمه الله في الفرق بين ما إذا فسر الشهود أو أبهموا فإن تفسيرهم لما لم يعتبر في قبول  
 شهادتهم على المناوضة فكذلك لا يعتبر تفسيرهم في النع من قبول بينة أحدهما على مناع  
 في يده أنه ميراث بل المبهم والمفسر في ذلك سواء وكذلك لو كان المدعى ميتا وأقام وارثه  
 البينة على مثل ذلك لأنه خليفة مورثه قائم مقامه . قال (وإذا اختلف المتفاوضان فأقام أحدهما  
 البينة أن المال كله كان في يد صاحبه وأن القاضي كذا قد قضى بذلك عليه وقسموا المال وانه  
 قضى به بينهما نصفين وأقام الآخر البينة بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه أو من غيره فإن  
 كان ذلك من قاض واحد وعلينا التاريخ من القضاياين أخذنا بالآخر وهو رجوع عن الاول)  
 لأنه عالم بقضاء نفسه قائما يقضي ثانيا بخلاف ما قضى به أولا إذا تبين له الخطأ في القضاء الاول  
 فهذا جعلنا الثاني قضا الاول وهو كما لو تباينا بألف ثم تباينا بمائة دينار يجعل الثاني قضا الاول  
 وأن لم يعلم التاريخ بينهما أو كان القضاء من قاضيين ثم كل واحد منهما القضاء الذي لانداه عليه  
 لأن كل واحد منهما صحيح ظاهر وأنه قضى بالحجة ممن له ولاية القضاء فلا يجوز إبطاله بالشك  
 اد ليس أحدهما بالإبطال أولى من الآخر ( وإذا كان من قاضيين وكل واحد منهما لا يملك  
 نقض قضاء الآخر ولا يقصد ذلك إنما يقضى كل واحد منهما بما شهد عنده الشهود به ولا منافاة  
 بينهما) لجواز أن يكون في يد كل واحد منهما بعض مال الشركة فظن كل فريق أن ذلك جميع  
 مال الشركة فيحاسب كل واحد منهما صاحبه بما عليه ويترادان الفضل . قال (ولا يلزم المناوض  
 ما على شريكه من مهر أو أورش جنانية) لأن كل واحد منهما ملتزم لماوجب لطريق التجارة  
 والسكاح لبس بتجارة فالمر الواجب به لا يكون واجبا بسبب التجارة ولأنه بدل مما لا  
 يحتمل الشركة وكفالة كل واحد منهما عن صاحبه بدين هو بدل ما يحتمل الشركة حتى يكون  
 منفعة مباشرة بسبب الالتزام لهما وأورش الجنانية واجب بطريق المدوان دون التجارة فهو  
 بدل ما لا يحتمل الشركة بينهما والدليل على الفرق أن اقرار المأذون بالمهر وأورش الجنانية غير  
 صحيح في حق المولى بخلاف اقراره بديون التجارة . قال (ولا يشارك أحدهما صاحبه فيما يرت  
 من ميراث ولا جائزة يميزها السلطان له أو هبة أو هدية) الاعتد ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول  
 مقتضى الشركة المساواة وقد بقيت الشركة بينهما فيثبت ما هو مقتضاها وهو بناء على مذهبه

ان في الابتداء لو كان رأس مالهما على التفاوت يجوز الشركة ويصير رأس المال بينهما نصفين  
فكذلك في الانتهاء ولكننا نقول لا بد للملك من سبب وسبب الارث القربة وذلك غير  
موجود في حق الشريك ولا يمكن جعل الوراث مملكا نصفه من شريكه بمقد الشركة لان  
تمام سبب الملك له بعد موت المورث والتملك لا يسبق سببه لان كل واحد منهما يحمل  
كالوكيل عن صاحبه فيما يحتمله ويجوز الميراث يدخل في ملك الوراث بغير صنعه فلا يجوز  
ان يكون نائبا عن شريكه فيه وكذلك الصدقة فان مع اضافة موجب العقد اليه لا يمكن  
حمله نائبا عن شريكه. قال (ولا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون دراهم أو دنائير وقد قبضه)  
معناه لم يكن دينا وهذا بناء على ما بينا انه متى اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس  
مال الشركة ينعدم به موجب المفاوضة فتبطل المفاوضة. قال (وكل ودیعة كانت عند أحدهما  
هي عندهما جميعا) لهما بمقد المفاوضة صار الشخص واحدا فيما يلتزمه كل واحد منهما  
لسبب هو من صنيع التجارة ويقول الوديعة من حلة ذلك فان مات المستودع قبل أن  
يبين لهما جميعا لان المودع اذا مات مجهلا للوديعة يصير ممتلكا للوديعة فهذا ضمان  
ما أوجب بملك أحدهما ما يحتمل الشركة فيكون ملزما لصاحبه (فان قيل) وجوب هذا الضمان  
بعد الموت ولا مفاوضة بينهما بعد الموت (قلنا) لا كذلك ولكنه لما أشرف على الموت وقد عجز  
عن البيان قد تحقق التجهيل وصار ذلك دينا عليه قبل موته فان قال الحي ضاعت في يد الميت  
قبل موته لم يصدق لانه لا عقد بينهما بعد موت أحدهما وانما يجعل قول أحدهما كقول صاحبه  
بسبب العقد القائم بينهما ولان المودع بنفسه بعد ما صار ضامنا بالجحود ولو زعم انه كان هلك  
في يده لم يصدق فكذلك قول شريكه في ذلك لان قول المرء مقبول فيما هو أمين فيه لنفي  
الضمان عنه فأما في إسقاط الضمان الواجب عليه غير مقبول وان كان الحي هو المستودع  
صدق لانه ما صار ممتلكا ولا ضامنا للوديعة مادام حيا بعد موت شريكه فانه قادر على  
ما التزمه فلماذا كان قوله مقبولا (فان قيل) أليس ان كل واحد منهما فيما يلزمهما مقبول  
الوديعة مثل صاحبه (قلنا) نعم ولكن التملك عند الموت باعتبار اليد لان الأيدي المجهولة  
عند الموت تنقلب يد ملك والوديعة في يد المودع حقيقة لا في يد شريكه (وان قال اكلتها  
قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة ولم يصدق علي صاحبه) لان وجوب الضمان عليه  
بإقراره وعند الإقرار لا مفاوضة بينهما وهو في الانتهاء غير مصدق في حق صاحبه الا ان

بقم اليقنة انه أنفقها في حياة الميت والثابت باليقنة كالثابت بالميانة فيكون عليهما وهذا قول أبي  
 حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف هو عليه خاصة . وأصل المسئلة اذا وجب على  
 أحدهما ضمان بنصب أو استهلاك مال فمعد أبي يوسف رحمه الله هذا نظير أورش الجناية لانه  
 واجب بسبب ليس بتجارة ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحتمل الشركة وهما قالا ضمان  
 النصب الاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة اقرار المأذون به وكونه مؤاخذا به في الحال وهذا  
 لانه وبدل مال محتمل للشركة وانما يجب بأصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا  
 ملك المنصوب والمستهلك بالضمان . قال (واذا أودع أحد المتفاوضين من مالهما وديعة عند  
 رجل فادعى المستودع انه قد ردّها اليه أو الي صاحبه فالتقول قوله مع يمينه ) لانه مسلط على  
 الرد على كل واحد منهما أمين فيه فانه كما يقوم أحدهما مقام صاحبه في الابداع فكذلك في  
 الاسترداد فلهذا كان القول قول المودع مع يمينه فان جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن لقوله  
 لشريكه شيئا لان قول المودع مقبول في براءة نفسه عن الضمان لاني وصول المال الى من  
 أخبر بدفعه اليه ألا ترى ان المودع لو كان وصيا فادعى المودع الرد عليه لا يفرم الوصي  
 لليتم شيئا وكذلك لو أمره أن يقضى بالوديعة دينه فقال قد فعلت وقال صاحب الدين ما  
 قضيت شيئا فالتقول قول المودع في براءته ودين الطالب على المودع بحاله ولو يكن يحلف الشريك  
 الذي ادعى المودع الرد اليه بالله ما قبضته لان شريكه يدعى عليه ضمان نصيبه بمجوده القبض  
 ولو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر حلفه عليه ( وكذلك ) لو مات أحدهما ثم ادعى المستودع انه  
 كان دفعه الى الميت منها لانه بقي آمينا بدمونه ألا ترى ان قوله في الرد مقبول في حق وريثة  
 المودع فكذلك في حق شريكه ثم يستحلف الورثة على العلم لان المورث لو كان حيا وأنكر  
 القبض استحلف لشريكه فكذلك بعد موته الا أنه اذا كان حيا فأنما يستحلف على فعل  
 نفسه والورثة يستحلفون على فعل المورث بالقبض فقد بينا ان الاستحلاف على فعل الغير  
 يكون على العلم فان ادعى انه دفعه الى وريثة الميت فكذبوه وحلفوا أنهم ما قبضوه فهو  
 ضمان لنصف حصّة الحى من ذلك لان في نصيب الميت كان له حق الدفع الى وريثه وقد  
 أخبر بأداء الامانة في ذلك فأما نصيب الحي فليس له أن يدفعه الى وريثة الميت لانهم خلفاء  
 الميت في حقه خاصة ولان المفارقة قد انقضت بالموت فهو في نصيب الحي مقر بوجوب  
 الضمان له على نفسه يدفعه الى وريثة الميت ثم يكون ذلك النصف بين الحي وورثة الميت نصفين

لان المودع لم يصدق في وصول شيء من المال الى ورة الميت وانما يصدق في براءته عن الضمان  
 فيجعل ذلك النصف كالناوي والمال المشترك ما ينوي منه ينوي على الشركة وما يبقى يبقى على  
 الشركة (ولو قال دفعت المال الى الذي اودعني بعد موت الذي يودعني وحلف على ذلك فهو  
 بريء من الضمان) لانه يدعي اداء الأمانة في الكل فان للمودع حق الرد على من قبض منه  
 مالا كان أو غير مالك فرده عليه بعد انتقاض المعاوضة بينهما كرده في حال قيام المعاوضة  
 ولا يصدق على الزام الحي شيئا بعد ان يخلف ما قبضه فان كان المودع ميتا قتال المستودع  
 قد دفعت المال اليكما جميعا الى الحي نصفه والى ورة الميت نصفه وجحدوا ذلك فالقول قول  
 المستودع مع يمينه وهو بريء لانه يخبر عن أداء الأمانة بإيصال نصيب كل واحد منهما اليه  
 فان أقر أحد الفريقين بقبض النصف شركة العريق الآخرفيه لان باقراره يثبت وصول  
 النصف اليه ويدعوى للمودع لم يثبت وصول النصف الآخر الى صاحبه فيما يثبت القبض  
 فيه يكون مشتركا وما وراء ذلك يكون ناويا قال (وان كانا حيين وقال المستودع قد دفعت  
 المال اليهما فأقر أحدهما بذلك وجحد الآخر المستودع بريء ولا يمين عليه) لان تصديق  
 أحدهما وإياه في حال قيام المعاوضة كتصديقهما ولو صدقاه لم يكن عليه يمين وان اقر قائم قال  
 المستودع دفعت الى الذي اودعني فهو بريء لان حق الرد على المودع باعتبار ان الوصول  
 الى يده كان من جهته لا بقيام المعاوضة بينهما وان قال دفعت الى الآخر وكذبه ذلك ضمن  
 نصف ذلك المال للذي اودعه لان بعد الفرقة ليس له حق دفع نصيب المودع الى  
 شريكه وله حق دفع نصيب الشريك اليه فكان هو في نصيب الشريك مخبرا بأداء الأمانة  
 وفي نصيب المودع مقرا بالضمان على نفسه يدفعه الي غيره ثم ما يقبضه المودع يكون بينهما  
 نصفين لان المودع غير مصدق في وصول نصيب الشريك اليه لما كذبه فجعل ذلك كالناوي  
 فكان ما بقي بينهما نصفين وان صدقه الشريك بذلك فالمودع بالخيار ان شاء ضمن شريكه  
 نصيبه لانه قبضه ولا حق له فيه وان شاء ضمن المودع لانه دفع نصيبه الى شريكه بعد  
 انتقاض المعاوضة بينهما والدافع بنير حق ضامن كالقبض قال (وعارية المقاض وأكل  
 طامه وقبول هديته في المظوم واجابة دعوته بنير أمر شريكه جائز لا بأس به) ولا ضمان  
 على الداعي ولا على الآكل استحسانا وفي القياس ليس له ذلك لانه يتصرف في نصيب  
 شريكه بخلاف ما أمره به فانه أمره بالتجارة والعارية والاهداء واتخاذ الدعوة ليس بتجارة

ولكنه استحسن فقال هذا من توابع التجارة وهما لا يجحد التاجر منه بداً ألا ترى أن  
 المصد المأذون يدعو المجاهدين الى طاعته ويهدي اليهم المطعوم ليجمعوا عنده والمأذون غير  
 مالك لشيء من المال انما هو تاجر والمفاوض تاجر مالك لخص المال فلائن يملك ذلك كان  
 أولى وذكر حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وأنا عبد قبل ان أكتب قبل ذلك مني وحديث الأخرس بن حكيم عن أبيه رضي  
 الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب دعوة عبد وقال أبو سعيد مولي أبي أسيد  
 رضي الله عنه قال عرست وأنا جسد فدعوت رهطاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ورضي الله عنهم فيهم أبو ذر رضي الله عنه وعنهم فأجابوني قال (ولو كسا المفاوض  
 رجلاً ثوباً أو وهب له دابة أو وهب له الهضة والذهب والامته والحبوب كلها لم يجز في  
 حصة شريكه) لانه تبرع وانما استحسن ذلك في العاكفة واللحم والحبز واشاء ذلك مما  
 يؤكل لانه اهداء ذلك الى المجاهدين من صنيع التجار فأما في سائر الأموال الهبة ليس من  
 صنيع التجار والمرجع في معرفة الفرق بينهما الى الفرق. قال (ولو اعار أحدهما دابة فركبها  
 المستير ثم اختلفا في الوضع الذي ركبها اليه وقد عطيت الدابة فلها صدقة في الاعارة الى  
 ذلك الوضع وبريء المستير من ضمانها) لأن اقرار أحدهما فيها هو مملوك لها بحكم  
 المفاوضة كاترارها. قال (ولو استعار أحدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه  
 عطيت فهما ضامنان) لان ركوب الدابة تنفوت فيه الناس وصاحبها انما رضى بركوب  
 المستير دون غيره فالآخر في ركوبها غاصب ضامن اذا هلكته. وقد بينا أن ما يجب من  
 الضمان على أحدهما بحكم النصب فالآخر مطالب به فان كان ركبها في حاجتهما فالضمان  
 في مالهما لأن منفعة ركوبه ترجع اليهما فيما يجب من الضمان بسببه يكون في مالهما لأن  
 النعم مقابل بالنعم. وان ركب في حاجة نفسه فهما ضامنان لما قلنا الا أنها ان أذناه من  
 مال الشريك رجح الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك لان منفعة الركوب حصلت  
 للراكب فكان قرار الضمان عليه بمنزلة غصب اغتصبه أو طعم اشترى فأكله وقد أدى  
 الثمن من شركتهما فبقى الثمن دينا عليه. قال (واذا استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاما  
 له خاصة لوزنه الى مقام معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من شركتهما  
 أو خلاصتهما فلا ضمان عليه) من قبل أن التقيد الذي ليس بمفيد لا يكون معتبراً والضرر على

الدابة لا يختلف بحمل ما عين من الطعام أو مثله وقيل كل واحد منهما في الحمل كفعل صاحبه  
ثم المستعير لو حمل عليها طعاما من شركتهما أو لغيرهما لم يضمن فكذلك شريكه. ألا ترى أن  
رجلا لو استأجر من رجل دابة ليحمل عليها عشرة غناتيم حنطة فبث بالدابة مع وكيل له ليحمل  
عليها الطعام فحمل الوكيل طعاما لنفسه أنه لا يضمنه فلهللمفاوضة أوجب من الوكالة. وكذلك  
أحد المتفاوضين إذا استأجرها ليحمل عليها عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك المدل  
لم يضمنه ولو حمل عليها طيالة أو أكسية كان ضامنا لاختلاف الجنس وللنقاوت في الضرر  
على الدابة. قال (ولو حمل المستعير عليها ذلك ضمنه فكذلك شريكه) إلا أنه إن كان ذلك  
من تجارتها فالضمان عليها لحصول المنفعة لها. وإن كانت بضاعة عند الذي حمل فالضمان  
عليها لأن الذي حمل عنه غاصب والآخر عنه كفيل ضامن ثم يرجع الشريك على الذي  
حمل بنصف ذلك إذا أديا من مال الشركة لأنه لا منفعة له في هذا الحمل فلا يكون عليه  
من قرار الضمان شيء. ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة غناتيم حنطة فحمل عليها شريكه  
عشرة غناتيم شعير من شركتهما لم يضمن لأن هذا أخف على الدابة فلا يصير الحامل به  
مخالفا في حق صاحب الدابة سواء كان المستعير هو الذي حملاه أو شريكه. وكذلك لو  
كانا شريكين شركة عنان فاستأجرها أحدهما فالجواب في هذا كالجواب في الأول لأن  
وجوب الضمان باعتبار زيادة الضرر على الدابة في الحمل ولم يوجد ذلك وإن كان الأول  
استأجرها ليحمل عليها حنطة ورزقا لأهله فحمل عليها شريكه شعيرآله خاصة كان ضامنا لأنه  
مستعمل لها بغير إذن مالكها وبغير إذن شريكه المستعير فإن المستعيرين عند الاستمارة أنه  
يستعيرها لمنفعة نفسه لأن ما أعده رزقا لأهله يكون ملكا له خاصة وذلك بعدم رضاه  
بانتفاع الشريك بها فلهذا كان ضامنا. قال (وإذا ادعى رجل أن أحد المتفاوضين باعه خادما  
فجحد ذلك المتفاوضان فالمدعى أن يحلف المدعى عليه البيع على الثياب وشريكه على العلم)  
لأن كل واحد منهما لو أقربا ادعاء المدعى كان اقراءه ملزما إياهما فإذا أنكر يستحلف كل  
واحد منهما لرجاء نكوله إلا أن المدعى عليه البيع يستحلف على فعل نفسه فيكون يمينه على  
الثبات وصاحبه يستحلف على فعل النير فيكون يميناً على العلم وأيهما نكل عن اليمين قضى  
بالجارية للمشتري باليمن الذي ادعاء لأن نكوله كاقراءه واقراء أحدهما ملزم إياهما وكذلك  
لو ادعى تولية أو شركة أو اجارة أو تسليم دين أو تسليم دار بالشفعة لأن فيما هو من عمل



التجارة فعل أحدهما كفعلها وان اراد أحدهما ملزم للآخر فيحلف كل واحد منهما بدعوى  
المدعى فان ادعى شيئاً من ذلك عليهما جميعاً كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل  
واحد منهما الآن يحلف على فعل نفسه فليهما نكل عن اليمين أمضى الامر عليهما. وان ادعى على  
ذلك أحدهما هو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على عمله فان حلف ثم قدم الغائب كان له  
أن يستحلف البتة كما لو كانا حاضرين وان كان المفاوض هو الذي ادعى على رجل شيئاً من  
ذلك وحلفه عليه ثم أراد شريكه أن يحلفه أيضاً لم يكن له ذلك. والفرق من وجوب (أحدهما)  
أن المفاوض المدعى يكون نائباً عن صاحبه بمنزلة الوكيل وبعدما استحلف بخصوصة الوكيل  
لا يستحلف بخصوصة الموكل لان النيابة في الاستحلاف صحيح واذا كانت الدعوى عليهما فلا  
يمكن أن يحمل المفاوض المدعى عليه نائباً عن صاحبه في الحلف لان النيابة لا تجرى في اليمين  
لهذا كان للمدعى أن يحلف الآخر (والثاني) أن الاشتغال بالاستحلاف فيما اذا كان مقيداً  
فأما اذا لم يكن مقيداً فلا يشتغل به وان كانت الدعوى من المتفاوضين فاستحلف المدعى  
عليه بخصوصة أحدهما فلا فائدة في استحلافه بخصوصة الآخر لانه بعد ما حلف في حادثة  
لخصوصة انسان لا يتمتع من اليمين في تلك الحادثة لخصوصة الآخر فأما اذا كانت الدعوى  
عليهما وحلف أحدهما كان استحلاف الآخر مقيداً لان أحدهما قد لا يبالي من اليمين والآخر  
يتمتع من ذلك اذ الناس يتفاوتون في الجراءة على اليمين فلهذا كان للمدعى أن يستحلف  
الآخر بعد ما حلف أحدهما لرجاء نكوله. قال (وان ادعى على أحد المتفاوضين جراحة  
خطأ لها ارش واستحلفه البتة حلف له ثم أراد أن يستحلف شريكه لم يكن له ذلك ولا  
خصوصة له مع شريكه) لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما رمه بسبب التجارة فأما  
ما يلزم بسبب الجناية لا يكون الآخر كفيل به. ألا ترى أنه لو ثبتت الجناية بالبيئة أو  
بمعاينة السبب لم يكن على الشريك شيء من موجهه ولا خصوصة للمجنى عليه معه فذلك  
لا يحلفه عليه لان الاستحلاف لرجاء النكول واقراره بالجناية على شريكه باطل وكذلك  
المهر والجمل في الخلع والصلح من جنابة المد إذا ادعاه على أحدهما وحلفه عليه ليس له أن  
يحلف الآخر لما بينا. قال (وان ادعى على أحد المتفاوضين مالا من كفالة وحوله عليه فله  
أن يحلف شريكه عليه أيضاً) في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما  
الله ليس له ذلك. وأصل المسئلة ان أحد المتفاوضين اذا كفل بمال فان ذلك يلزم شريكه في

قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزم شريكه هـ  
وجه قولهما ان الكفالة تبرع بدليل أنه لا يصح ممن ليس من أهل التبرع كما أورد  
والمكاتب وأنه اذا حصل من المريض كان مستتراً من ثلاثة وكل واحد منهما كفيل عن  
صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع . ألا ترى أن الهبة والصدقة من أحدهما لا تصح في  
حق شريكه فكذلك الكفالة . ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان (أحدهما) أن الكفالة من  
مقتضيات المفاوضة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلاً عن صاحبه كما يكون  
وكيلاً عن صاحبه فيما يجب على أحدهما بالكفالة دين واجب بما هو من مقتضيات المفاوضة  
فيكون ملزماً شريكه كما لو توكل أحدهما عن السان بشراء شيء كان شريكه مطالباً بثمنه  
(والثاني) أن الكفالة تبرع في الابتداء ولكنها اذا صحت انقلبت مفاوضة . ألا ترى  
أن الكفيل يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بأمره وقد صحت الكفالة هنا  
والذي كفل صار مطالباً بالمال هـ ولما صحت الكفالة انقلبت مفاوضة وما يوجب على  
أحدهما بمفاوضة مال بمال يطالب بها الشريك كالدين الواجب بالشراء بخلاف كفالة المديون  
والمكاتب والمأذون والمريض فيما زاد على الثلث فان ذلك غير صحيح أصلاً فلا يكون مفاوضة  
وقد يجوز أن يكون تبرعاً في الابتداء مفاوضة في الانتهاء كالهبة بشرط العرض فانه تبرع  
في الابتداء ثم اذا اتصل به القبض من الجانبين كان مفاوضة واذا ثبت أن كفالة أحدهما  
يلزم شريكه عد أبي حنيفة رضي الله عنه . قال (يخلف الشريك على دعوى الكفالة بالمال  
لانه لو أقر به لمهما جيماً فاذا أنكر يستحلف عليه) لانه مطالب بالمال لو ثبتت الكفالة  
على شريكه بالينة فيستحلف عليه اذا أنكر بخلاف المهر والارث لانه غير مطالب به واذا  
ثبت السبب على شريكه بالينة فلا يستحلف عليه أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لو  
ثبتت الكفالة على شريكه بالينة لم يكن هو مطالباً بالمال فلا يستحلف عليه أيضاً قال (وان  
كانت الكفالة من أحدهما بالنفس لم يلزم شريكه ولا يستحلف على ذلك اذا أنكره  
بالاتفاق لان الكفالة بالنفس ليست بمال ولا يتحقق فيه معنى المفاوضة بحال فحكمه مقتصر  
على من باشر سببه لان كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالمال الذي يحتمل الشركة  
والكفالة بالنفس لا تحتمل الشركة . قال (ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي في قول  
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز ذلك وهي مكروهة .

ووجه قوله ان كل واحد منهما من أهل الوكالة والكفالة على الاطلاق فتصح المفاوضة  
 بينهما كالمسلمين والذميين وهذا لان مقتضى المفاوضة والكفالة والوكالة فانما تشترط  
 أهلية كل واحد منهما في ذلك ثم كل واحد منهما مالك للتصرف بنفسه فكان كل واحد  
 منهما من أهل المفاوضة ألا ترى ان المفاوضة تصح بين الذميين والمسلمين فكذلك  
 تصح بين المسلم والذمي ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في  
 الحر والخنزير والذمي يتصرف في ذلك . وهذا لان الذمي الذي هو شريك المسلم مفاوضة  
 لا يتصرف عدى في الحر والخنزير ثم لا معتبر بالمساواة في التصرف ألا ترى ان المفاوضة  
 تصح بين الكتابي والمجوسى والمجوسى يتصرف في الموقوفة لانه يعتقد فيها المالية والكتابي  
 لا يفعل وكذلك المفاوضة تصح بين حنفى المذهب وشافى المذهب وان كان الحنفى يتصرف  
 في الميثاق النبيل لانه يعتقد فيه المالية وشافى المذهب يتصرف في متروك التسمية عمدا  
 لانه يعتقد فيها المالية . ثم هذا التفاوت لا يمنع صحة المفاوضة بينهما فكذلك المسلم والذمي  
 وهما يقولان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بين المسلم والذمي في التصرف ولا في  
 محل التصرف وهو المال فان الحر والخنزير مال متقوم في حق أهل الذمة يجوز تصرفهم  
 فيها يمسك وشرأ وسلم في الحر وهي ليست بمال في حق المسلم فتعتمد المساواة بينهما وبدون  
 المساواة لا تكون الشركة مفاوضة . ألا ترى ان المفاوضة لا تصح بين الحر والبدل لانعدام  
 المساواة بينهما . قال قوله بأنه لا يتصرف في الحر والخنزير اذا كان مفاوضاً للمسلم قلنا المعنى  
 الذى لأجله كان ينفذ تصرفه في الحر والخنزير اذا كان مفاوضاً للمسلم هو اعتقاد المالية  
 والتقوم فيه وذلك لانعدام بالمفاوضة مع المسلم فلا بد من القول بنفوذ التصرف عليه وهذا  
 بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسى لان من يحمل الموقوفة مالا متقوماً في حقهم لا يفصل  
 بين الكتابي والمجوسى فيتحقق المساواة بينهما في التصرف **﴿ فان قيل ﴾** لا يتحقق المساواة  
 فان الكتابي يؤاجر نفسه للذبح والتضحية والمجوسى لا يؤاجر نفسه لذلك لان ذبيحته  
 لا تحل **﴿ قلنا ﴾** لا كذلك بل كل واحد منهما أن يتقبل ذلك العمل على أن يقيمه بنفسه  
 أو بثابة واجارة المجوسى نفسه للذبح صحيح يستوجب به الأجر وان كان لا تحل ذبيحته  
 فأما بين الحنفى والشافى فتحقق المساواة لان الدلالة قامت على أن متروك التسمية عمداً  
 ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه من الحنفى والشافى جميعاً لثبوت ولاية الازام

بالحاجة له والدليل فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وانما كرهه أبو يوسف رحمه  
 الله لان في المفاوضة الوكالة ويكره للمسلم توكيل الذمي بالتصرف له . قال ( ولا تجوز  
 المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين المبدى ولا بين الحر والمكاتب ولا بين المكاتبين ولا بين  
 الصبيين وان اذن لهما أبوهما ) لان مبنى المفاوضة على الكفالة فان كل واحد من المتفاوضين  
 يكون كفيلًا عن صاحبه والعبد والمكاتب والصبي ليسوا من أهل الكفالة فهذا لا يجوز  
 المفاوضة بينهما لان كل واحد منهما غير مالك للتصرف بنفسه فان المبدى يحجر عليه مولاه  
 والصبي يحجر عليه ولله والمكاتب يعجز فيرد في الرق والقصود من المفاوضة التصرف  
 والاسترباح فاذا لم يكن كل واحد منهما مالكا للتصرف بنفسه لا تجوز المفاوضة بينهما ثم  
 تكون الشركة بينهما عنانا في هذه المواضع لانها أهل الشركة وانما فسدت المفاوضة خاصة  
 فيق العنان وقد بينا ان العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا . قال ( وان تفاوض الذميان  
 جاز ذلك وان كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا ) لان المساواة بينهما في الملك والتصرف  
 تتحقق وكل واحد منهما من أهل الوكالة والكفالة فصحت المفاوضة بينهما . قال ( وان شارك  
 المسلم المرتد شركة عنان أو مفاوضة فهو موقوف عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ) ان قتل  
 على رده أو لحق بدار الحرب بطل وان أسلم جاز لان من أصله ان التصرفات توقوف بالردة  
 على أن ينفذ بالاسلام أو تبطل اذا قتل أو لحق بدار الحرب والشركة من جملة تصرفاته  
 فأما على قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله شركة العنان منه صحيحة لان من أصلها أن  
 تصرف المرتد بعد رده قبل لحاقه بدار الحرب نافذ فان قتل أو لحق بدار الحرب انقطعت  
 الشركة لان في القتل موتا ولحوقه بدار الحرب كونه والموت مبطل للشركة وأما المفاوضة  
 فعلى ما قال أبو حنيفة رحمه الله لا يرد به توقف أصل الشركة عندهما بل المراد توقف صحة  
 المفاوضة فأما أصل الشركة صحيح عندهما وانما توقف صفة المفاوضة عند محمد رحمه الله لان  
 المرتد عنده في التصرفات كالمرضى وكفالة المريض مرض الموت معتبرة من ثلثه فلا يكون  
 المرتد من أهل الكفالة المطلقة إلا أن يسلم فهذا توقف صفة المفاوضة على اسلامه وعلى أصل  
 أبي يوسف الكفالة وان كانت تصح من المرتد لانه بمنزلة الصحيح في التصرف الا ان  
 نفسه توقف بين أن تسلم له بالاسلام أو يتلف عليه اذا أصر على الردة فيكون في معنى المكاتب  
 من هذا الوجه والمكاتب ليس من أهل المفاوضة فهذا توقف المفاوضة منه . قال ( وان شارك

السلم المرتدة شركة عنان أو شركة مفاوضة جازت شركة العنان ولم تجز شركة المفاوضة  
 إلا أن يسلم لأن تصرف المرتدة نافذ فإن المال باق على ملكها لأن نفسها لم تتوقف بالردة  
 حتى لا تقبل فكذلك في مالها إلا أنها كافرة فهي كالذمية ومن أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 أن المفاوضة لا تصح بين المسلمة والذمية وتصح شركة العنان وهي مكروهة فكذلك في  
 حق المرتدة . قال (وينبغي في قياس قول أبي يوسف أن تكون المفاوضة جائزة مع الكراهة)  
 لأنه يجوز المفاوضة بين المسلمة والذمية فكذلك بين المسلمة والمرتدة وذكر عيسى بن أبان  
 عن أبي يوسف رحمهما الله أن مفاوضتهما تتوقف كما تتوقف مفاوضة المرتد مع المسلم لهما  
 وإن كانت لا تقبل فإنها تسترق وإذا ألحقت بدار الحرب فنفسها موقوفة من هذا الوجه  
 ولهذا تتوقف مفاوضتهما . قال (ولأحد المتفاوضين أن يكاتب عبداً من تجارتها) لأن  
 المفاوضة في حق شريكه أعم تصرفاً من الوصي في حق اليتيم والوصي أن يكاتب فللمفاوض  
 ذلك بطريق الأولى ويان هذا أن إقرار أحد المتفاوضين صحيح في حق شريكه وإقرار  
 الوصي بالدين على اليتيم غير صحيح ثم الكتابة من عقود الاكتساب وهو أنفع من  
 البيع لأن البيع يزول الملك بنفسه والكتابة لا تزول الملك قبل الأداء، وكل واحد من  
 المتفاوضين بمنزلة صاحبه في اكتساب المال وإن كانت الكتابة من التاجر الذي لا يملك  
 شيئاً من العبد وهو الأب والوصي صحيحة فصحتها من التاجر الذي يملك نصف العبد  
 وهو المفاوض أولى وإذا ثبت أن لأحدهما أن يكاتب فله أن يأذن لعبد في التجارة بطريق  
 الأولى فإن كل واحد منهما فك الحجر والكتابة لازمة والأذن في التجارة ليس بال لازم  
 ولهذا كان للأذن أن يأذن لعبد في التجارة وليس له أن يكاتب والأذن في التجارة من  
 صلب التجارة ومما يقصد به تحصيل المال وكل واحد من المتفاوضين في ذلك يقوم مقام  
 صاحبه . قال (وليس لأحد المتفاوضين أن يعق عبداً بمال أو بنير مال) لأن ذلك تبرع  
 أما التمتع بنير مال فلا اشكال فيه وكذلك التمتع بمال لأن ذلك يتعجل زوال الملك عن العبد  
 في الحال والمال في ذمة مفسدة لا يدري أينقدر على الأداء أو لا يقدر فلم يكن ذلك من عقود  
 الاكتساب فلذلك لا يملك المفاوض في نصيب صاحبه وكذلك لا يزوج عبداً من تركتها  
 لأنه ليس في تزويج العبد تحصيل المال بل فيه تعيب رقبته من حيث الاشتغال بالمهر والنفقة  
 فلا يملك أحدهما في نصيب شريكه بدون إذنه وله أن يزوج الأمة لأن تزويج الأمة من عقود

الاكتساب فانه يكتب به المهر وتسقط تقفها عن نفسه ولهذا يملك الأب والوصي تزويج أمة اليتيم ولا يملك أن تزويج عبد اليتيم . قال (وليس لشرائك العنان أن يكتب لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة والكتابة ليست من التجارة) وما يكون متعاد بين التجار والكتابة ليست من هذه الجملة وكذلك لا يملك أحدهما تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يملك ذلك وقد ينأ هذا في كتاب النكاح . قال (وإذا كان المتفاوضين عبد تاجر فاداه أحدهما ديناً من تجارتها لم يلزمه من ذلك شيء) لأن فعل أحدهما في الادانة كفعلهما ولأن مالية البعد من شركتهما وما اداناه أو أحدهما فهو من شركتهما أيضاً فلا فائدة في الإيجاب في ذمته ولا يستغل بما لا يفيد شيئاً (وكذلك في شركة المان في البيع والشراء كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع والتد والسيف) والادانة بيع بالنسيئة ولا فائدة في إيجاب ذلك في ذمته متعلتا بماليته لأن ماليته من شركتهما أما إذا كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذن لهما في التجارة ثم ادانه كل واحد منهما ديناً فانه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة الآخر لأن كل واحد منهما من حصة صاحبه كالأجنبي حتى لا يملك التصرف فيه فاداه كل واحد منهما لنصفه في ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه ديناً ونصفه في ملكه شريكه وهو يستوجب الدين فيه لكونه مقيداً فانه في ذلك النصف كالأجنبي آخر ويجعل كل نصف من البعد كبد على حدة (ومن ادان عبده وعبد غيره يثبت من دينه ما يخص عبداً غيره دون ما يخص عبده) قال (وان كان البعد التاجر بين المتفاوضين فباعه أحدهما ثوباً من ميراث ورثه لزمه نصف ذلك الدين في نصيب الآخر) لأن ما ادانه ليس من شركتهما وفيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه كالأجنبي . قال (ولو كان البعد ميراً لهما فاذن له الآخر في البيع والشراء لم يجز) لأن البعد ليس من شركتهما فاذن صاحبه له في التجارة كاذن أجنبي آخر فان أذن له مولا ثم ادانه الآخر ديناً من ميراثه خاصة لزمه ذلك كما لو ادانه أجنبي آخر لأن ما ادانه ليس من شركتهما وان اداناه من التجارة لزمه نصف ذلك لأن فعل أحدهما في الادانة من مال التجارة كفعلهما فلا يجب عليه نصيب الاذن لانه ملكه ولا يستوجب المولى الدين على عبده ويلزمه نصيب الآخر لانه أجنبي عن ماليته . قال (وإذا استأجر أحد المتفاوضين أجيراً في تجارتها أو دابة أو شيئاً من الأشياء فلمؤجر أن يأخذ بالاجر

أيهما شاء ) لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة . وكذلك ان استأجره لحاجة نفسه أو استأجره ابلا لحج الى مكة فحج عليها فلم يكره أن يأخذ به أيهما شاء ان شاء المستأجر بالتمتع وان شاء شريكه بكفاله عنه الا أن شريكه اذا أدى ذلك من خالص ماله يرجع به عليه لانه أدى ما كفل عنه بأمره وان أدى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المؤدى وهو النصف . وأما في شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذى استأجره لانه هو الملتزم بالتمتع وصاحبه ليس بكفيل عنه فان شركة العنان لا تتضمن الكفالة ( وان أدى العاقد من مال الشركة وجع شريكه بنصف ذلك عليه اذا كان استأجره خاصة نفسه وان كان استأجره لتجارتهما وأدى الاجر من خالص ماله يرجع على شريكه بنصفه ) لانه وكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار وقد أدى الاجر من مال نفسه ولو كانت الشركة بينهما في شئ خاص شركة ملك لم يرجع على صاحبه بشئ مما أدى لانه ليس بوكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار . قال ( ولو أجر أحد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للآخر أن يأخذ الاجر ) لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب لهما بالتجارة وفل أحدهما كفيل صاحبه وللمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد لان التسليم مضمون على الآخر والآخر مطالب عنه بكفاله بما يلزمه بالتجارة وان أجر أحدهما عبدا له خاصة من الميراث لم يكن للآخر أن يأخذ الاجر لانه بدل ما ليس من شركتهما ألا ترى أنه لو باع هذا العبد لم يكن للآخر أن يأخذ الثمن وحكم المنفعة حكم العين ولم يكن للمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد لما بينا أن فيما ليس من شركتهما كل واحد من صاحبه فلا يجزئ ولا تفسد المفاوضة وان كان الاجر دراهم أو دنائير حتى يقبضها لان أحدهما انما فصل صاحبه بملك دين والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فاذا قبضها فسدت المفاوضة لانه اختص بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وذلك بعدم المساواة وكذلك كل شئ مما هو له خاصة باعه فليس لشريكه أن يطالب به ولا تفسد المفاوضة ما لم يقبض الثمن فاذا قبض وكان من العقود فسدت المفاوضة لما قلنا . قال ( ولاحد المتفاوضين أن يشارك رجلا شركة عنان ببعض مال الشركة فيجوز عليه وعلى شريكه كان باذنه أو غير اذنه ) وان شاركه شركة المفاوضة باذن شريكه فهو جائز عليهما كما لو فعلا ذلك وان كان بنير اذنه لم تكن مفاوضة وكانت شركة عنان وقد بينا اختلاف الروايات في هذا

الفصل ويستوى ان كان الذي شاركه أباه أو ابنه أو أجنبياً عنه لان حكم الشركة واحد ولا يمكن التهمة فيه بسبب الترابية (وذكر) الحسن عن أبي حنيفة رحمة الله عليهم ان أحد شريكي النان اذا شارك انساناً آخر شركة المفاوضة فان كان ذلك بمحض من شريكه نصح بمفاوضته وتبطل به شركته مع الاول وان كان بنير محضر من شريكه لم نصح بمفاوضته لان مباشرته المفاوضة مع الثاني تنقص منه لشركة النان مع الاول فان المساواة بينهما لا تتحقق الا به وتنقص أحد الشريكين الشركة بمحض من صاحبه صحيح وبغير محضر منه باطل . قال (واذا أجر أحد المتفاوضين نفسه لحفظ شيء أو خياطة ثوب أو عمل معلوم بأجر واكتسب بهذا الطريق فهو بينهما لانه اما يستوجب الأجر لتقبل ذلك العمل وهو صحيح منه في حق صاحبه) فسا يكتسب به يكون بينهما ويجعل فعل أحدهما فيه كفعلها بخلاف ما اذا أجر نفسه للخدمة لان البذل هناك يستوجه بتسليم النفس ونفسه ليست من شركتهما فهو بمنزلة مالو أجر عبد آله ميراثاً . وأما شريك النان اذا اكتسب بتقبل العمل وليس ذلك من شركتهما فإنه يكون له خاصة ولانه وكيل صاحبه في التصرف في مال الشركة وتقبل هذا العمل ليس بتصرف منه في مال الشركة وكان شريكه في ذلك كأجنبي آخر قال (ولأحد المتفاوضين أن يرهن عبداً من مال المفاوضة بدين من مال المفاوضة وبدين عليه خاصة من مهر أو غيره بنسبة اذن شريكه) لان المقصود من الرهن قضاء الدين فان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وله أن يوفي من مال الشركة هذا الدين وكذلك يرهن به الا انه اذا هلك الرهن حتى صار المرتهن مستوفياً للدين فان كان الدين من شركتهما فلا ضمان عليه وان كان الدين عليه خاصة يرجع شريكه عليه بنصف ذلك لانه قضى ديناً عليه من مال مشترك وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة لان الزيادة على قدر الدين امانة في يد المرتهن فان لأحد المتفاوضين أن يودع ولان الأب لو رهن بدين الولد عيناً قيمته أكثر من الدين لم يكن ضماناً للزيادة وكذلك المتفاوض وان رهن عبداً له خاصة بدين من المفاوضة وقيمته مثل الدين فهلك فهو بما فيه ويرجع بنصفه على شريكه لانه صار قاضياً دين المفاوضة بخالص ملكه وهو في نصيب صاحبه وكيل عنه فيرجع عليه بما أدى من دينه من خالص ملكه . قال (وان كان الدين من تجارتها على رجل فارتهن أحدهما به رهنًا جاز) سواء كان هو الذي ولي المباينة أو



صاحبه لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء الدين الواجب بالتجارة وكذلك في الارتهان به وأما في شركة العنان فلا يجوز لأحدهما أن يرهن شيئاً من الشركة بدين عليه خاصة الا برضا صاحبه كما ليس له أن يوفي ذلك الدين من مال الشركة لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة في ذلك المال له في لا صرفه الى حاجة نفسه. قال (ولا يجوز أن يرهن رهناً بدين لهما من الشركة على رجل الا أن يكون هو الذي ولي المباينة أو يأمر من وليها منهما) اعتباراً للارتهان بالاستيفاء وليس له حق المطالبة بالاستيفاء لما وليه صاحبه الا بأذنه فكذلك الارتهان وهذا لان الاستيفاء من حقوق العقد فيكون الى المانقذ وكلا كان أو مالكا. قال (ولا يجوز لأحدهما أن يرهن رهناً بدين ولياه جميعاً) لان فيما يجب بمقد صاحبه هو لبعثك الاستيفاء فلا يصح ارتهانه به ولو جاز في نصيبه كان متاعاً والشيوخ يمنع صحة الرهن فان فعل وهلك الرهن وقيمته مثل الدين ذهب نصف الدين وضمن نصف الرهن في ماله خاصة لان الفاسد من الرهن متبر بالجائز في حكم الضمان فكما أن المقبوض بحكم الرهن الجائز يكون مضروباً بقدر الدين فكذلك المقبوض بحكم الرهن الفاسد (وطمن) عيسى رحمه الله في هذه المسألة وقال الصحيح ان يذهب نصف الدين ولا يضمن شيئاً آخر لانه في نصيب صاحبه أجنبي وضمان الرهن ينبنى على بد الاستيفاء فاذا لم تثبت له يد الاستيفاء في نصيب صاحبه لا يثبت الضمان في ذلك الصف لكن ارتهن بدين لرجل على آخر ان يكون هو عدلا فيه ان أجاز له صاحب الدين ضمنه وان لم يجزه فلا شيء عليه فهلك الرهن في يده قبل أن يجيزه صاحب الدين لم يضمن القابض شيئاً وما ذكره في الكتاب أصح لانه قبض الرهن هنا على جهة استيفاء الدين فلا يكون صاحبه راضياً بالتسليم اليه بدون هذه الجهة وفي مسألة العدل بشرط انه لم يخبر صاحبه فلا شيء عليه وباعتبار هذا الشرط يتحقق رضا صاحب الرهن بتبضه لاعلى وجه الاستيفاء فهذا لا يضمن شيئاً ثم يكون للآخر أن يطالب المدينون بنصيبه من الدين لانه لم يصرف نصيبه من الدين مستوفى بهلاك الرهن. قال (واقرار أحد المتفاوضين بالرهن والارتهان جائز كما يصح اقراره بالافاء والاستيفاء) لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في ذلك ومن ملك مباشرة الشيء بالاقرار به لا تنفاه التهمة فان أقر بذلك بعد التصرف أو موت أحدهما لم يجز اقراره على صاحبه لان الشركة قد انقطعت بينهما وقيامه مقام صاحبه في الاقرار كان بحكم

الشركة فلا يبقى بعد انقطاع الشركة بينهما . قال ( ويجوز اقرار شريك العنان بالارتهان فيما  
تولاه عليه وعلى شريكه ) لان حق القبض اليه فيما تولى سيده فكما يجوز اقراره بالاستيفاء  
في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك اقراره بالارتهان وفيما يليه صاحبه ولا يجوز اقراره  
بالاستيفاء في نصيب صاحبه ويجوز في نصيبه استحسانا لان المالك اذا قبض الثمن بتسليم  
المشتري اليه صرح قبضه استحسانا وكذلك اقراره بالاستيفاء حقيقة أو بالارتهان يكون  
صحيحا في نصيبه دون نصيب صاحبه . قال ( وما غصبه المتفاوض أو استهلكه أو عقد دابة أو  
احرق ثوبا فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء ) وقد بينا هذا الا أن حاصل الضمان يكون على  
الفاعل خاصة حتى لو أدى الآخر من مال الشركة رجع عليه بنصفه الا أن هذا الفعل لم يكن  
هو فيه قائما مقام شريكه ولا مأذونا له من جهة فيه فان النصب ليس بتجارة وبثبوت الملك  
في المفصوب يتحقق شرط تقرر الضمان فأما الواجب ضمان الفعل فيكون على الفاعل خاصة  
واذا أدى غيره عنه بحكم الكفالة رجع عليه بخلاف الشراء الفاسد فان الضمان الواجب به  
ضمان العقد والفاسد من المقدم معتبر بالجائز فكما ان ما يجب بالصحيح من التجارة يكون  
عليهما واذا أداه أحدهما من مال الشركة لم يرجع به على صاحبه فكذلك ما يجب بالشراء  
الفاسد . قال ( ولو كان عند أحدهما ودية ففعل بها أو كانت مضاربة تخالف فيها كان الربح  
لها ) لان حصول الربح بطريق التجارة وفعل أحدهما فيه كفلهما ولصاحبه أن يضمن أيهما  
شاء لمنى الكفالة بينهما كما في ضمان النصب والاستهلاك . قال ( واذا غصب شريك العنان  
شيئا أو استهلكه لم يؤخذ به صاحبه ) لان على صاحبه ليس بكفيل عنه وان اشترى شيئا  
شراء فاسدا فهلك عنده ضمنه ورجع على صاحبه بنصفه لانه وكيل صاحبه بالشراء وما  
يجب على الوكيل بالشراء الفاسد والصحيح يستوجب الرجوع به على صاحبه لانه عامل له  
بأمره فان مطلق التوكيل يتناول الجائز والفاسد من التصرف . قال ( ولو كفّل أحد المتفاوضين  
عن رجل بغيره أو بارش جناية فهو بمنزلة كفّالته بدين آخر لا يؤاخذ به شريكه ) في قول أبي  
يوسف ومحمد ورحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه يؤاخذ به لان الواجب على  
المتفاوض بسبب الكفالة لا بسبب النكاح والجناية والارث والمهر في حقهما كسائر الديون  
بخلاف المهر والارث الواجب على أحد المتفاوضين فان وجوب ذلك بسبب النكاح  
والجناية والشريك غير متحمل فيه ما يجب لهذا السبب ولهذا لا يؤاخذ واحد من المتفاوضين

بصفة امرأة شريكه ولا تمتعها ولا بنفقة يفرضها الحاكم عليه لدوي ارحامه لان وجوب ذلك بسبب لا يمتثل الشرقة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يجب باعتباره سبب يمتثل الشرقة. قال (وان أقر أحد المتفاوضين بدين عليه لامرأته غير المهر من شراء أو قرض لم يلزم شريكه منه شيء) في قول أبي حنيفة رحمه الله ويلزم المتفاوض المقر خاصة وكذلك اقراره لكل من لا تجوز شهادته له من آباءه وأولاده وعبيده ومكاتبه في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحة الله عليهما اقراره لهؤلاء جاز عليهما ما خلا عبده ومكاتبه وأصل المسألة في الوكيل بالبيع أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يبيع بمطلق الوكالة من واحد من هؤلاء وعندهما يجوز يبيعه من هؤلاء الا من عبده ومكاتبه فن أصلهما ان الاملاك بينهما متباينة فيكون لكل واحد منهما ولاية ايجاب الحق لصاحبه في ملك الغير عند تسليط من له الحق كما في حق الاجانب ولا يكون منهما في ذلك باعتبار ما بينهما من القرابة بخلاف العبد فكتبه ملك هؤلاء وللمولى حق الكسب في ملك المكاتب فلا يكون منهما في حق نفسه فكذلك في حق مكاتبه وعبيده وبخلاف الشهادة فان التسليط ممن له الحق غير موجود هناك اذا ثبت هذا في التوكيل فكذلك في الاقرار أو كل واحد من المتفاوضين يوجب الحق للمقر له في مال صاحبه بتسليطه فامرأته وأبوه في ذلك كأجنبي آخر وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو منهم في حق هؤلاء بدليل ان شهادته لهم لا تصح بوجبة للحكم والانسان انما يملك الحق للغير في مال الغير عند تسليطه بصفة الامانة فلا يملك في حق هؤلاء لتمكن تهمة الميل اليهم كما في حق العبد والمكاتب ولكن هذه التهمة في نفوذ اقرار المتفاوض على شريكه لا في نفوذ اقراره على نفسه فلهذا لم يملك المقر خاصة. قال (وكذلك لو أقر لامرأته وهي بائنة ممتدة منه) وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يجوز اقراره لها في حق شريكه وأصله في الشهادة فانه اذا شهد للبائنة وهي تمتد منه قبلت الشهادة في رواية الحسن رحمه الله لا تقطع السبب الممكن للهمة وهو النكاح كما بعد انقضاء العدة وفي ظاهر الرواية لا تقبل شهادته لها لان العدة حق من حقوق النكاح فبقاؤها كبقاء أصل النكاح ألا ترى ان في نكاح أختها وأربع سواها جملت هذه العدة كالنكاح (وكذلك) في استحقاق النفقة والسكنى ووقوع طلاقه عليها فكذلك في النع من قبول شهادته لها وفي امتناع صحة اقراره لها في حق الشريك. قال (ولو كان النكاح فاسداً وقد

دخل بها فان أقر لها بمرها لم يلزم شريكه لان وجوب المهر بسبب لا يحتمل الشركة  
 فاسداً كان النكاح أو صحيحاً) وان أقر لها بدين غير المهر لمهما جئنا لان هذه المدة ليست  
 من حقوق النكاح ولكنها تجب لاستئصال الرحم بالماء ألا ترى أنها لا تستحق النفقة  
 والسكنى باعتبارها وانه لا يقع عليها طلاقه (وكذلك) لو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين لمهما  
 جئنا وان كانت في عده لان هذه المدة ليست من حقوق النكاح ألا ترى أنها لا تستحق  
 النفقة والسكنى باعتباره وكذلك لا تمنع من الخروج والسوق في هذه المدة بخلاف عدة  
 النكاح وانه لا يقع عليها طلاقه وللمولى أن يتزوج أربما سواها في هذه المدة بخلاف عدة  
 النكاح ولهذا كانت كالأجنبية في حكم الشهادة والافرار لها حتى يثبت المقر به في حقها  
 ويجوز اقراره عليهما جميعاً لامرأته وولدها من غير اعتبار الاقرار بالشهادة . قال ( ولا  
 يجوز اقرار المرأة المأووضة بالدين لزوجها على شريكها كما لا يجوز شهادتها له ) ويجوز  
 اقرارها بالدين لابوي زوجها وولده من غيرها عليها وعلى شريكها كما يجوز شهادتها . قال  
 ( واذا اعتق أحد المتفاوضين عبداً من شركتهما فالقول فيه كالقول في غير المتفاوض )  
 لان العتق ليس مما تقتضيه المفاوضة وقد ينشأ حكم اعتاق أحد الشريكين العبد المشترك  
 في كتاب التناق . قال ( واذا اقرق المتفاوضان ثم قال أحدهما كنت كاتب هذا العبد في  
 الشركة لم يصدق على ذلك ) لانه أقر على صاحبه بما لا يملك انشاءه في الحال وصحة اقرار  
 المقر في حق الغير باعتبار ملكه للانشاء ولكن اقراره في نصيب نفسه صحيح فيكون  
 ذلك كانشاء مكاتبته وليس لشريكه أن يردده لدفع الضرر عن نفسه بعد ما يحلف على علمه  
 لانه لو أقر بما أقر به على شريكه صار العبد كله مكاتباً فاذا أنكر يستحلف عليه ولكن  
 الاستحلاف على فصل المير يكون على العلم فيحلف بالله ما يعلم انه كاتب في المفاوضة  
 وكذلك ان أقر أنه اعتقه في الشركة معناه ان اقراره يصح في نصيب نفسه خاصة ولا  
 يشتغل باستحلاف الآخر هنا لانه لو انشأ العتق في حال بقاء الشركة لم ينفذ في نصيب شريكه  
 فكذلك اذا أقر به بعد الاقتراق بخلاف الكتابة . قال ( فان تفرقا وأشهد كل واحد منهما  
 على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال أحدهما قد كنت أعتقت هذا العبد في الشركة  
 وقد دخل نصف قيمته فيما ترتب اليك مرة فصدقه الآخر في عتقه وقال كنت اخترت  
 استسقاء العبد فالقول قول الذي لم يعتق ) لان الخيار اليه في تعيين محل حقه فلا يملك المقر

إبطال هذا الحق عليه ولأن مالية نصف العبد عرفناه حقاً له والمقر يريد إسقاط حقه بما ذكر  
 فلا يقبل قوله إلا بحجة وعلى المنكر الممين فإذا حلف كان له أن يستسقي العبد في قول أبي  
 حنيفة رحمه الله ولا شيء له على الشريك لا قراره أنه باختيار الاستسقاء وذلك موجب  
 برائة المعتق عن الضمان بالبراءة . قال ( فإن قال قد كنت اخترت ضمانك فقد برئ من  
 الضمان بالبراءة ) لأنه حقه تقرر في ذمته بزعمه وبرئ العبد من ذلك وقد صار ميراثاً شريكه  
 بالأشهاد على البراءة من كل شركة وإن قال ما كنت اخترت شيئاً فأنا على خيارى كان  
 القول قوله لأن الخيار كان ثابتاً له والاختيار حادث من قبله فإذا أنكره كان القول قوله  
 ولكن له أن يستسقي العبد وليس له أن يضمن الشريك لأجل البراءة فانه لو تقرر ضمان  
 نصيبه في ذمته باختياره تضمنه سقط ذلك بالأشهاد على البراءة فليل تقرر الضمان لأن  
 يستفيد البراءة منه بالأشهاد على البراءة أولى وإذا سقط حقه في تضمنه تعين في استسقاء العبد  
 بالبراءة برضاه وإن أقام المقر البينة أنه قد كان اختار ضمانه جمل الثابت بالبيعة كالناتبات  
 بالمائة فيراً هو من ذلك ولا شيء على العبد وإن قال الشريك لم يمتعه إلا بعد الفرقة كان  
 القول قوله أيضاً لأن الاعتاق حادث فيحال به على أقرب الاوقات ولا يصدق المقر في  
 الاستناد إلا بحجة فإن أقام المعتق البينة أنه أعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته وأقام  
 الآخر البينة أنه أعتقه بعد الفرقة واختار سقاية العبد فالبينة بينة المعتق وبرئ هو والعبد  
 من نصف قيمته لانه أثبت بينته بسبق التاريخ في الاعتاق وأبقى ما لزمه من الضمان به  
 والشريك بينته يبنى ذلك واليّنات للثبات فيترجع بزيادة الاثبات . قال ( ولو أقر أحدهما  
 أنه كاتب عبداً على ألف درهم في الشركة وقبضها منه ومات العبد فقد دخل فيما برئت  
 اليك منه وقال ( الآخر بل كاتبته بعد الفرقة فالتقول قول الذي لم يكاتب ) لأن المكاتب  
 يدعى سبق التاريخ في عقده فلا يصدق إلا بحجة والقول قول المنكر مع يمينه على علمه فإذا  
 حلف بأخذ نصف الألف من المقر لانه أخذه من كسب العبد وقد كان مشتركاً بينهما بعد  
 لفرقة وإن كان العبد مات وترك مالا كثيراً فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقة وأنا وارثه  
 قال الآخر كاتبته في المفاوضة ونحن وارثاه جميعاً ولم يرد المكاتب شيئاً بعد فالتقول قول  
 أبي لم يكاتب لأن ملكه في نصف المكاتب كان ظاهراً وذلك يوجب الملك له في نصف  
 كسب الشريك بما قال يدعى بملك ذلك عليه فمليه البينة وهو منكر ذلك فالتقول قول

الذي لم يكاتب مع يمينه فاذا حلف كان مكاتباً بينهما وقد مات فياخذ ان المكاتب من تركته  
والباقي ميراث قل لان ولاءهما . قال (ولو مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما ركا  
ثم وجدوا مالا كثيراً فقال أحد الفريقين كان هذا في قسمنا لم يصدقوا على ذلك الا بينة )  
لاهم تصادقوا على ان هذا المال كان مشتركاً في الاصل فدعوى أحد الفريقين للاختصاص  
به بعد ذلك لا يقبل في حق الآخر الا بحجة وعلى الفريق الآخر البين فاذا حلفوا كان بينهما  
نصفين وان كان في أيديهم صدقوا ان كانوا قد أشهدوا بالبراءة لان سبب اختصاصهم بما في  
أيديهم قد طهر وهو الاشهاد بالبراءة العامة وان كانوا لم يشهدوا بالبراءة فهو بينهم جميعاً بعد  
ما يحلف الآخرون ما دخل هذا في قسم هؤلاء لاننا عرفناه مشتركاً في الاصل فانما يستحق  
ذو اليد باعتبار يده ما لم نعلم فيه حقاً لغيره فانما اذا كان معلوماً فلا يستحق باعتبار يده بل بالاشهاد  
على البراءة وذلك غير موجود وهذا لان دعوى البعض فيما في يد الغير كدعوى الدين في ذمته  
ودعه الاشهاد على البراءة المطلقة لا تسمع منه دعوى ما في ذمته مطلقاً فكذلك لا تسمع منه  
دعوى ما في يده بخلاف ما قبل الاشهاد على البراءة . قال (ولو كان في يد أحد الفريقين مال فقالوا  
هذا لا يتنا قبل المتفاوضة لم يصدقوا على ذلك) لانهم قائمون مقام مورثهم ولو ادعى المورث ذلك  
في حياته لم يسمع ذلك منه وكان ما في يده بينه وبين صاحبه نصفين كما هو مقتضى المتفاوضة  
فكذلك دعوى الورثة بعده فان كانوا قد أشهدوا بالبراءة مما كان في الشركة ثم أقروا بهذا  
وللفريق الآخر نصه لان الاقرار حجة في حق المقر وقد زعموا ان هذا ما لم يتناوله البراءة  
لا نه لم يكن من الشركة وكان حكم هذا المال بعد الاشهاد على البراءة كما قبله وان كانت البراءة  
مما كان في الشركة وغيره فلا حق لهم فيه لانه دخل في البراءة بهذا اللفظ سواء كان من شركتهما  
أو من غير شركتهما . قال (وكل ما اشترى أحد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين  
شريكه) الا اني أستحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والادام أن يكون له خاصة  
دون شريكه لان مقتضى المتفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف  
وكان شراء أحدهما كشراهما جميعاً والقياس في الطعام والكسوة والادام كذلك فان شراء ذلك  
من عقود التجارة ولكنه استحسنه فقال هذا مستثنى من قضية المتفاوضة لان كل واحد منهما  
حين شارك صاحبه كان عالماً بما يحتاجه الى ذلك في مدة المتفاوضة ومعلوم ان كل واحد منهما لم  
يقصد بالمتفاوضة أن تكون نفقه ونفقة عياله على شريكه وقد كان يعلم انه لا يتمكن من تحصيل

حاجته من ذلك الا بالشراء فصار كل واحد منهما مستتيا هذا المقدار من تصرفه كما هو من  
 مقتضى المناوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالشرط ولان سبب المناوضة  
 انما يجب المساواة شرعا فيما يتمكن كل واحد منهما من الوفاة وذلك فيما سوى الطعام  
 والكسوة والادام فان اشترى أحدهما شيئا من ذلك كان له خاصة وللبائع أن يطالب بالثمن  
 أيها شاء لان المشتري بإشر سبب الالتزام والآخر كفيل عنه ما لزمه بالشراء بسبب  
 الشركة فاذا أداء أحدهما من مال الشركة رجع المؤدى على المشتري بقدر حصته من  
 ذلك لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وان كانت الاشياء في يد أحدهما  
 عند المناوضة فقد وقعت الترتة لوجوده لان كل واحد منهما يتفرد بفسخ الشركة بمحض  
 من صاحبه بفسخه يكون فسخا لانه يتنى بالوجود عقد الشركة بينهما فيما مضى ومن  
 ضرورة ذلك يمينه في الحال وهو ضامن لنصف جميع ما في يده اذا قامت البينة على المناوضة  
 لانه كان أميناً في نصيب صاحبه بالوجود يصير ضامناً كالمودع اذا جحد الوديعة وكذلك  
 لو جحد وارثه بعد موته لان نصيب الآخر في يد وارث الميت أمانة بالوجود يصير  
 ضامناً فان مات وأوصى كل واحد منهما الى رجل فوصى كل واحد منهما يطالب بما ولى  
 موصيه بمبايعته لانه قائم مقام الموصى وقد انقطعت الشركة بموتهما ولا يطالب بالدين الا من  
 هو قائم مقام الذى ولى المبايعه فاذا قبضه فلا ضمان عليه في ذلك ولا على الورثة بعد أن  
 يكونوا مقرين بالمناوضة كما لو كُن الموصى قبض بنفسه وهو مقر بالمناوضة كان أميناً في  
 نصيب صاحبه قال (واذا اشترى أحد المتفاوضين جارية خاصة نفسه ليطأها فان كان  
 اشتراها بغير أمر شريكه فهى بينهما) وليس له أن يطأها لان هذا الشراء ماصار مستثنى  
 من مقتضى الشركة وانه ما كان يعلم وقوع الحاجة اليه الا عند الشركة فيقع على مقتضى  
 الشركة وليس لاحد الشريكين وطء الجارية المشتركة وان اشتراها باذن شريكه وللبائع أن  
 يأخذ بالثمن أيها شاء ويحتسبان به فيما بينهما من حصة الذى اشتراها بمنزلة ما يشتره من  
 الطعام والكسوة لنفسه وعياله (وذكر) في الجامع الصغير أن الجارية للمشتري بغير شيء  
 في قول أبى حنيفة رحمه الله وله أن يطأها وأيهما تقد الثمن لم يرجع على صاحبه بشئ منه  
 وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ادبا الثمن من مال الشركة فللشريك أن يرجع على  
 الشترى بحصته من الثمن • فتبين بما ذكر هناك ان الجواب المذكور في كتاب الشركة

قولهما. وجه قولها انه اختص بملكها بالشراء فيلزمه ثمنها لان الثمن بمقابلة الملك فاذا اداها من مال الشركة رجع شريكه عليه بحصته من ذلك كما في الطعام والكسوة وهذا لان اعتبار اذن الشريك ليصير به هذا العقد مستثنى من مقتضى الشركة فاذا وجد التحق بالمستثنى بدون اذنه وهو الطعام والكسوة وأبو حنيفة رحمه الله يقول صار مشتريا الجارية على الشركة وقد نقد الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه بشيء منه كما لو اشتراها بغير أمر شريكه وهذا لانها لا يملك ان يصير مقتضى الشركة مع بقائها. ألا ترى انهما لو شرطتا التغاير بينهما في ملك المشتري لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة ولكن تأثير اذن شريكه في تعليق نصيبه من المشتري بعد الشركة فيكون واهبا نصيبه من شريكه \* ولو انهما اشتريا جارية ثم وهب أحدهما نصيبه من صاحبه كانت الجارية له خاصة يطأها والثمن عليهما فهذا مثله يقرره ان اذن الشريك عليهما معتبر فيما لا يثبت بدون اذنه وشراء أحدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشتري يكون لهما والثمن عليهما بدون اذن الشريك فعرفنا ان اعتبار اذنه في القرار المشتري بملك الجارية ولذلك طريقان إما بنفس الشراء وذلك غير ممكن مع قيام الشركة بينهما وامامية أحدهما نصيبه من صاحبه وذلك ممكن فيجب تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن ويجعل هذا الطريق الثمين لتحصيل مقصودهما كتصريحهما به بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى من مقتضى الشركة فكان الملك في المشتري للمشتري خاصة بعقد الشراء ولهذا كان الثمن عليه خاصة. قال (فان كان اشتراها بامر صاحبه فوطئها ثم استعقت للمستحق أن يأخذ بالعقد أيها شاء) لانه دين وجب على أحدهما بسبب التجارة وهو الشراء فانه لو لا الشراء لكان الواجب عليه الحد بخلاف ما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم استعقت لان وجوب المقر عليه هناك باعتبار السكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء والدليل على ان العبد المأذون يؤخذ بالمقر بسبب الشراء في الحال ولا يؤخذ بالمقر بسبب النكاح حتى يعتق. قال (واذا باع أحدهما جارية من تجارتها بنفسه لم يكن لواحد منهما أن يشتريها باقل من ذلك قبل استيفاء الثمن) لان فعل أحدهما في البيع كفعلها ولان أحدهما بائع والآخر تبع له ومن باع أو بيع له لم يجز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل العقد. وان وهب البائع الثمن للمشتري أو أبرأه منه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه وكيل بالبيع والوكيل بالبيع



إذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهبه له قبل القبض جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما  
 الله وكان ضمانا مثله للموكل ولم يجز إبراؤه في قول أبي يوسف رحمه الله فكذلك هذا في  
 نصيب الشريك وهذا لأن الحبة والابراء ليس مما تقتضيه المفاوضة وإن كان الشريك هو  
 الذي وهب الثمن من المشتري جاز في نصفه لأنه مالك لصيبه فيجوز إسقاط الثمن باعتبار  
 ملكه كالأكل إذا أبرأ المشتري فأما في نصيب البائع الشريك ليس بمالك ولا عاقد فلا  
 تسح بهته وإن أقاله البيع جاز عليه وعلي الذي ولي البيع لأن الإقالة من صنيع التجار فكان  
 من مقتضيات المفاوضة فإن الإقالة كالبيع الجديد ولهذا تصح من الأب والوصي وكذلك  
 يصح من المفاوض والشريك شركة عنان . قال (ولو أسلم أحد المتفاوضين دراهم في طعام  
 جاز ذلك عليهما) لأنه شراء بنسيئة وهو من صنيع التجار ففعل أحد المتفاوضين كفعلهما  
 وكذلك لو تعين أحدهما عينة وصورة العينة أن يشتري عينا بالنسيئة بأكثر من قيمته  
 ليبيعه بقيته بالتدفع فيحصل له المال وهذا من صنيع التجار بفعل أحد المتفاوضين فيه  
 كفعلهما وهذا بخلاف أحد شريكي العنان وقد بينا أن هناك إنما يملك كل واحد منهما الشراء  
 بالنسيئة إذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن فأما إذا لم يكن فشرأؤه بالنسيئة  
 استدانة على المال وولاية الاستدانة لا تستفاد بشركة العنان وتستفاد بالمفاوضة . قال  
 (ولو قبل أحد المتفاوضين رأس مال أسلم إليه صاحبه في طعام كان جائزا على شريكه) لأن  
 قبول السلم من صنيع التجار \* فإن قيل \* كيف يصح هذا والتوكيل بقبول السلم لا يصح  
 وكل واحد منهما وكيل في حق صاحبه فأما ينفذ من تصرفه على صاحبه ما ينفذ من الوكيل  
 على الموكل \* قلنا \* هذا في شركة العنان هكذا فأما المفاوضة فكل واحد منهما بمنزلة صاحبه  
 فيما هو من تجارة وقبول السلم من التجارة يوضحه أن قبول السلم تبع مافي ذمته والزام  
 ضمان مافي الدمة بمال يأخذه فهو بمنزلة ما لو أجر نفسه بعمل من خياطة أو نحوها وقد بينا  
 أن ذلك ينفذ منه في حق شريكه المفاوض حتى يطالب به فكذلك قبول السلم . قال (وإذا  
 باع أحد المتفاوضين عبدا بنسيئة ثم مات لم يكن لصاحبه أن يخاصم فيه) لأن الشركة أقطعت  
 بينهما بالموت فأتا بتقوى ولاية المطالبة والخصومة بالتدفع وذلك إلى العاقد أو إلى من قام مقامه  
 بعد موته من وصي أو وارث ولكن إن أعطاه المشتري نصف الثمن برى منه لأن نصف  
 الثمن ملكه إذا قبضه وصى الميت يلزمه دفعه إليه فإذا دفعه المشتري إليه بنفسه برى

استحسانا كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل يبرأ استحسانا . قال (واذا باع أحدهما من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه جاز) لان هذا بيع مقيد فان الثوب قبل هذا البيع من الشركة بينهما ومد هذا البيع يختص المشتري بملكه فانه لو اشترى ثوبا لكسوته من أجنبي يختص بملكه وكذلك اذا اشتراه من صاحبه والشراء اذا كان مقيدا كان صحيحا كالولي اذا اشترى شيئا من كسب عبده المأذون المديون لنفسه أو رب المال اذا اشترى شيئا من مال المضاربة من المضارب كان صحيحا . قال (وكذلك لو باعه جارية ليطأها أو طعاما يجمله رزقا لاهله فهذا البيع مقيد يجب به الثمن) ثم نصف الثمن له ونصفه لشريكه كما لو باعه من أجنبي آخر . قال (واذا اشترى شيئا من ذلك أحدهما من صاحبه للتجارة كان باطلا) لان هذا العقد غير مقيد فان العين قبل هذا العقد من شركتهما وبعده كذلك والعقد اذا لم يكن مقيدا كان باطلا لان العقود الشرعية أسباب مشروعة للقائدة فاذا خلت منها كانت لموآ والثنو لا يكون مشروعا . وان كان لأحدهما عهد ميراث فاشتراه الاخر للتجارة كان جائزا لانه مقيد فانه يدخل به في المفاوضة ما لم يكن فيها ولا يفسد المفاوضة حتي يقبض الثمن لان اختصاصه قبل القبض بملك الدين فاذا قبض الثمن فقد اختص بملك مال يصلح ان يكون رأس مال في الشركة فتبطل المفاوضة (وكذلك) ان كانت أمة لأحدهما ميراثا اشتراها الاخر منه ليطأها . قال (واذا ارتد أحد المتفاوضين ولحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة بينهما) لان القاضي لما قضى بلحاقه بدار الحرب حتي يقسم ماله بين ورثته والمفاوضة تبطل بالموت حقيقة فكذلك اذا فقد موته حكما ولانه صار حرييا ولا عصاة بين الحربى في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام ألا ترى ان ابتداء المفاوضة بينهما لا يجوز وكذلك لا يبتقى وان رجع مسلما قبل ان يقضى القاضي بلحاقه كان على الشركة لان اللحاق بدار الحرب قبل ان يتصل به قضاء القاضي بمنزلة النية فلا تقطع الشركة ولانه بمنزلة التوكيل لصاحبه والوكالة لا تبطل برودة الوكيل ولحاقه ما لم يقض القاضي به وكذلك المفاوضة وشركة الثمان فان حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب ثم رجع مسلما فلا شركة بينهما لانها قد انقطعت بتوحيات القاضي اياه حين قضى بلحاقه وفي ردة الوكيل والموكل اختلاف وكلام قد بيناه في كتاب الوكالة . قال (واذا ارتد ولم يلحق بدار الحرب ثم أقر بدين ثم قتل على ردة لم يلزمه ذلك الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى)

لأن الاقرار تصرف منه في حال رده وكان موقوفا عنده ويطلق اذا قتل كسائر تصرفاته  
وعند أبي يوسف ومحمد وجهها الله تعالى يلزمه كما يلزم شريك الثمن لأن عندهما شركة  
الثمن تنصح من المرتد فكذلك تبقى بعد رده وأما المتفاوضة فتوقف من المرتد عندهما اذا  
بشره ابتداء وكذلك اذا ارتد بعد المتفاوضة يتوقف من المرتد عندهما تلك الزيادة اذا قتل  
أو لحق بدار الحرب بطلت الزيادة وانما بقيت شركة الثمن بينهما الى وقت موته قال (ويبيع  
أحد شريكي الثمن وشراؤه واقراره بالدين بحجة التجارة جائز على شريكه) وكذا اذا فعل  
المرتد ذلك وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أقر المسلم منها بدين لزمه ذلك في حقه  
وتوقف أمر المرتد فان أسلم لزمه ما أقر به المسلم لبقاء الشركة بينهما وان مات أو قتل على  
رده لم يلزمه من ذلك شيء وكذلك ما أقر به المرتد الا ان أصله اقرار المرتد موقوف واذا  
فعل بطل كسائر تصرفاته وأصل اقرار المسلم صحيح في حقه وانما يتوقف بثبوت حكمه  
في حق المرتد على اسلامه فاذا قتل أو مات بطل ذلك ويبقى المسلم مطالبا به. قال (واذا باع  
أحد المتفاوضين متاعا ثم افترقا ولم يعلم المشتري باقتراقهما فلكل واحد منهما ان يقبض الثمن  
كله) لأن يبيع أحدهما في حال قيام المتفاوضة مثبت على حق لبض الثمن لصاحبه فلا يبطل  
ذلك باقتراقها ما لم يعلم به المشتري حتى اذا قضى الثمن أحدهما وهو لا يعلم بالفرقة يرى  
لانه بالمقد استحق براءة ذمته عند دفع الثمن الى أحدهما فلا يبطل ذلك باقتراقها ما لم يعلم  
به وهذا لأن المشتري بمنزلة الوكيل من جهة البائع في تسليم الثمن الى شريكه فهما بالافتراق  
لعزلته عن الوكالة وعزل الوكالة قصدا لا يثبت في حق من لم يعلم به حتى اذا علم بالفرقة  
لم يكن له ان يدفع جميع المسال الا الى الذي ولى البيع لأن حكم النزل يثبت في حقه لما علم  
به اذا لا ضرر عليه في ذلك وهو بخلاف ما اذا مات البائع لأن موت الموكل يوجب عزل  
الوكيل حكما لتحول ملكه الى وارثه ولا يتوقف بثبوت حكمه على العلم به. ألا ترى أن  
الوكيل ينزل بموت موكله وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصدا. قال (وان وجد  
المشتري به عيما لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولى البيع) لأن الشركة قد انقطعت وانحصرت  
في العيب من حقوق المقد فانما يتعلق بالعقد خاصة ثم يرجع للعقد بنصف ذلك على شريكه  
لانه في النصف كان وكلا فيرجع عليه بما يلحقه من المهددة فيه. قال (ولو كان رده على  
شريكه بالعيب قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن أو بتقصان العيب عند تعدد الرد ثم افترقا كان

لان يأخذ أيهما شاء) لان هذا دين لزم أحدهما في حال قيام الشركة فصار الاخر مطالبا  
 بحكم الكفالة فافتراقهما لا يبطل حق صاحب الدين عن مطالبة كل واحد منهما كسائر  
 الديون . قال ( ولو استحق العبد بعد القرعة وقد كان قد التزم قبلها كان له ان يأخذ بالثمن  
 أيهما شاء) لان البيع في المستحق كان موقوفا فيبطل من الاصل بإبطال المستحق وتبين ان  
 رد الثمن كان واجبا عليهما قبل افتراقهما وكان للمشتري ان يطالب بالثمن أيهما شاء فأما بالرد  
 بالعيب بعد القرعة لا يتبين بطلان البيع من الاصل ولكنه كان صحيحا الى وقت الرد وانما  
 وجب الثمن على البائع حين رد عليه البيع واذا كان الرد بعد القرعة فليس للمشتري ان  
 يطالب به الآخر . قال ( رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة  
 مفاوضة فلصاحب الثوب ان يطالب بالعمل أيهما شاء ما بقيت المفاوضة بينهما ) لان كل  
 واحد منهما بمنزلة صاحبه فيما لزمه ما بقيت الشركة بينهما ( فان قيل ) عمل الخياطة مستحق  
 على من باشر السبب والآخر بمنزلة صاحبه الكفيل عنه فاذا شرط على الخياط ان يخيط  
 بنفسه لم يجوز كفالة الغير عنه فلا تطالب الكفيل به ( قلنا ) ما بقيت المفاوضة بينهما فيها  
 كشخص واحد وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما تقتضيه المفاوضة لان المساواة التي  
 هي ركن المفازضة لا تتحقق الا به فلا تظهر معنى الكفالة قبل القرعة وانما تظهر بعد القرعة  
 فلا جرم اذا تفرقا أو مات الذي قبض الثوب لم يؤاخذ الآخر بالعمل لان الموجب للاتحاد  
 هو الشركة وقد انقطعت وانما بقي معنى الكفالة فكان الشرط على الخياط فلا يطالب  
 الاحسن بحكم الكفالة واذا مات الذي قبل بطل هذا التقبل لقوات العقود عليه وهذا  
 نظير ما لو دفع ثوبا الى الخياط ليخيط بنفسه وأخذ منه كفيلا بالخياطة لم يجوز ذلك وان  
 لم يكن شرط عليه ان يخيط بنفسه جازت الكفالة لان الكفالة بمضمون بما تجرى النيابة في  
 ايقائه صحيح وبما لا تجرى النيابة في ايقائه باطل واذا شرط على الخياط العمل بنفسه هذا  
 لا تجرى النيابة في ايقائه واذا لم يشترط ذلك عليه فهذا تجرى النيابة في ايقائه فنصح الكفالة  
 وبعد صحتها اذا مات الخياط برئ الكفيل لان الاجازة قد انقطعت بموت الخياط وبرائة  
 الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا في كراء الابل اذا مات الجمل برئ الكفيل  
 لان الاجازة قد انقطعت بموته . قال ( واذا كان بين رجلين كره حنطة وكر شمير ولم يأمر  
 أحدهما صاحبه ببيعهما فاستأرا أحدهما دابة ليحمل عليها حنطة فدخل عليها الآخر الشمير

ينبر أمره كان ضامنا للدابة ولحصة صاحبه من الشعر لان الشركة بينهما شركة ملك وكل واحد منهما في التصرف كالاجنبي من صاحبه فيكون غاصبا للدابة ولنصيب شريكه من الشعر يحمله على الدابة فلهذا يضمن قيمة الدابة ونصيب صاحبه من الشعر اذا تلفت بحمله وليس هذا كشريك العنان والمفاوض لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في الحمل كما أنه وكيل صاحبه في التجارة فلهذا لم يكن ضامنا. ثم ختم الباب في الاصل بما اذا اشترك الرجلان شركة مفوضة وليس لهما مال على أن يشتريا بوجوههما أو يعسلا بأبدانها وقد بينا جواز المفاوضة في هذين النوعين من الشركة كالننان الا ان في المفاوضة لا يجوز اشتراط التفاوت بينهما وفي العنان لا يجوز ذلك في شركة الوجوه الا أن يشترطا التفاوت في ملك المشتري وفي القبل يصح منها اشتراط التفاوت وبعض المراقبين من مشايخنا رحمهم الله يقول لافرق وتأويل ذلك انه ان اشترطا التفاوت في القبل فاما مع اشتراط التساوي في أصل القبل لا يصح منها اشتراط التفاوت في الربح ولكن هذا بعيد لانه ذكر قبل هذا وفي النوادر أيضا أن الربح بينهما على الشرط والوضعية بينهما نصفان ولو كان التفاوت بينهما في أصل القبل لكانت الوضعية على ذلك ولكن الفرق من وجهين (أحدهما) أن في القبل هما تابلمان للعمل فقد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منها اشتراط التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه هما متساويان بثلث في ذمتها فمع التساوي في ملك المشتري لا يصح منها شرط التفاوت في الربح وتوضيح الفرق أن المنافع انما تقوم بالمقدرة كل واحد منهما تقوم بقدر ما شرط لنفسه من الربح بخلاف عين المشتري فانه يقوم بنفسه فلا يصح من أحدهما اشتراط شيء من ربح مال صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان واذا قبل المبل أحدهما فان كانا متفاوضين فلا اشكال ان الآخر مطالب بذلك فاما اذا كانت الشركة بينهما مطلقة فقد ذكر في النوادر قياسا واستحسانا في هذا الفصل في القياس لا يطالب الا من قبل لان الشركة بينهما عنان وذلك لا يتضمن الكفالة ألا ترى انه لو أقر أحدهما بدين الانسان لا يطالب الاخر به فكذلك اذا قبل المبل وفي الاستحسان يكون الآخر مطالباً به لان هذا القبل مقصود بالشركة قيمياً هو المقصود ويقوم كل واحد منهما مقام صاحبه ويكونان فيه بمنزلة المتفاوضين وعلى هذا اذا عمل أحدهما كان للآخر أن يطالب بالآخر استحسانا لانه هو المقصود بعقدتهما . ويان كونه مقصوداً أن

الشركة التي بينهما لا تنفك عن هذا بخلاف الاقرار في الدين وذكر الشارح عن أبي يوسف رحمه الله أن كل واحد منهما ضامن لما جنت يد أحدهما استحسانا أيضا وإنه لو ادعى عينا في يدهما على أحدهما أنه تقبل العمل فيه فأقر به نفذ اقراره في نصيب شريكه أيضا استحسانا ومحمد رحمه الله في هذين الفصلين يأخذ بالتقاسم فيقول اقراره بالعين كإقراره بالدين وما يثقل بمجناية في يده بمنزلة غصبه واستهلاكه والشركة بينهما قد تنفك عن ذلك فلا يطالب الشريك بشيء من ذلك وأبو يوسف رحمه الله أخذ بالاستحسان لأن وجوب ضمان ما جنت يده باعتبار العمل وما في العمل كالتعاوضين فكذلك فيما يجب باعتباره له أو عليه وكذلك الاقرار بالعين فإن الشركة لا تنفك من ذلك لأن من يسلم إلى أحدهما العمل فلا بد له من أن يسلم إليه محل العمل وما يتقبله أحدهما يثبت عليه يدهما عند إقامة العمل فإذا لم يصح إقراره في حق شريكه يحذر الناس من المعاملة مع كل واحد منهما فلذلك أخذنا بالاستحسان والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب الشركة الفاسدة

قال ( وإذا اشترك الرجلان على أن يحتطبا الخطب يبيمانه فاباعاه فهو بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة ) لأن صحة الشركة باعتبار الوكالة فلا تصح فيما لا تجوز الوكالة فيه ولو وكل اناسا بأن يحتطب له لم يصح التوكيل وكان الخطب الذي لم يحتطب دون الموكل فكذلك الشركة لأن كل واحد منهما في المعنى يوكل صاحبه بمباشرة بعض ذلك العمل له ولأن الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب وكل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان له فيه أو يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه بنصف ما يكتسبه صاحبه وهذا مفاوضة في المجهول فلا تكون صحيحة ولكل واحد منهما ما احتطب وثمنه إذا باع لأن البذل يملك بملك الأصل فإن احتطب أحدهما وأعماه الآخر فله أجر مثله على الذي احتطب لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه أجر مثله ولا يجاوز به نصف الثمن في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له أجر مثله بالنسبة ما لم ينع فأبو يوسف رحمه الله يقول قد رضى هذا بنصف المسمى فيعتبر رضاه في إسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك ألا ترى أنه لو استأجر

محالاً ليحمل له حنطة الى موضع كذا بتقير منها فحملها كان له أجر مثله لا يجاوز به ما سعى  
 وهذا لان تقدم النفقة باعتبار القدر والتسمية اذ المنافع لا تقوم بنفسها بنير القدر وفيما زاد  
 على المسمى لم توجد التسمية ومحمد رحمه الله تعالى يقول المسمى مجهول الجنس والقدر فانه  
 لا يدري أى نوع من الحطب بصبيان وهل يصبيان شيئاً أم لا والرضا بالمجهول لا يصح  
 فإذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بمقدار ما بلغ مثله بالنفا ما بلغ فإذا أصاب  
 شيئاً أولى بخلاف حمل الحنطة فان التقير منها معلوم فاعتبر رضاه بالمعلوم فلهذا لا يجاوز به  
 المسمى وعلي هذه الشركة في سائر المباحات نحو احتشاش الحشيش واجتناء الثمار من الجبال  
 والبرادى من الجوز والفسق وغيرهما فإذا عملاً ذلك وخطاه ثم باعاً قسم الثمن على كيل ووزن  
 ما كان لكل واحد منهما ان كان كيلياً أو وزنياً لان كل واحد منهما كان مالكا لما أصابه والثمن  
 في البيع انما يقسم على ماله المقود عليه ومالية المكيل والوزن تعرف بالكيل والوزن  
 فلهذا قسم الثمن بينهما على ذلك وإذا لم يكن كيلياً أو وزنياً يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل  
 واحد منهما لان معرفة المالية فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة وإذا لم يعرف مقدار  
 ما كان لكل واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف لانها استويا في الاكتساب وقد  
 كان المكتسب في أيديهما وكل واحد منهما في دعواه الى النصف انما يدعى ما كان في يده  
 والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا بينة لانه يدعى  
 خلاف ما يشهد له الظاهر ولانه يدعى شيئاً كان في يد صاحبه ولا يستحق المرء ما في يد  
 غيره بدعواه الا ان يقيم البينة عليه وكذلك الشركة بنقل الطين ويبيع من أرض لا يملكها  
 أو الجص أو الملح أو الكحل وما أشبه ذلك لان التوكيل في هذه الاشياء لا يجوز فانها  
 على أصل الاباحة والناس فيها سواء فكذلك الشركة وكذلك ان اشتركا على أن ما يلينان من طين  
 لا يملكه أحداً ويطبخانه أجراً أو يشركان على طلب الكنوز أو على الاصطياد فهذا كله مما لا  
 يصح التوكيل به اسكون أصله مباحاً غير مملوك فكذلك الشركة فيه. قال (وان كان من طين  
 النورة مملوكاً فاشتركا على أن يشتريا منه ويطبخانه فهو جائز) لانه ان كان بينهما رأس مال  
 فهو شركة العنان وان لم يكن فهو شركة الوجوه في هذا النوع وقد بينا جواز كل واحد  
 منهما وكذلك سهلة الزجاج اذا اشتركا على شيء يشتريانه من ذلك جاز وان اشتركا على شيء  
 لا يشتريانه بل هو مباح الاصل فهو فاسد لما قلنا واذا اشتركا في الاصطياد فنصبا شبكة أو

أرسل كلبا لهما فالصيد بينهما نصفان لاستوائهما في السبب الموجب للملك وهو الاصطياد  
وان كان الكلب لاحدهما فأرسله جميعاً فالصيد لصاحب الكلب خاصة وان كان لكل  
واحد منهما كلب فأرسل كل واحد كلبه فان أصاب كل كلب صيداً على حدة كان ذلك  
الصيد لصاحبه وان أصابا صيداً واحداً فهو بينهما نصفان وان أصاب أحدهما صيداً فأنجته  
ثم جاء الآخر فأعانه فهو لصاحب الكلب الاول فان لم يكن الاول أنجته حتى جاء الآخر  
فأنجته فهو بينهما نصفان لان الارسل اذا وجد من صاحب الكلب فقد تم السبب  
الموجب للملك وهو الاصطياد والآخر معين له في ذلك . قال ( واذا أرسل كل واحد  
مهما كلبه فان أصابا صيداً واحداً فقد استوى المالكان في سبب الاستحقاق وان أصابه  
أحد الكلين فأنجته فقد تم أخذه ) لانه أخرجه بفعله من ان يكون صيداً وان أنجته  
جميعاً فقد تفررت المساواة بينهما في السبب فكان بينهما نصفين . قال ( وان اشتركا  
ولاحدهما بذل وللآخر بعير علي ان يؤاجرا ذلك فأرزقهما الله تعالى من شئ فهو بينهما  
نصفان فهذا باطل ) لان كل واحد منهما في المعنى موكل لصاحبه بان يؤاجر دابته ليكون  
نصف الأجر له وهذا التوكيل باطل فانه لو قال أجر دابتك علي أن يكون جميع الأجر لي  
كان باطلاً فكذلك اذا قال علي أن يكون نصف الأجر لي وهذا لان بدل المنفعة يعتبر ببذل  
المعين وكذلك اذا قال بيع دابتك علي أن يكون نصف ثمنها لي كان باطلاً فكذلك في  
الاجارة واذا ثبت أن التوكيل بهذه الصفة لا يصح فكذلك الشركة والمعنى في الملك  
واحد وهو أن التوكيل اما يعتبر فيما لا يملك التوكيل مباشرة قبل التوكيل والمالك يبيع دابته  
ويؤاجرها قبل التوكيل وكذلك كل أحد يملك عند المباح قبل التوكيل فلهذا بطل التوكيل  
في جميع ذلك ولان هذا في معنى الشركة بالعروض لان منفعة العين نظراً لثمن لانه يتبين  
في الدقة وقد بينا أن الشركة في العروض لا تصح فان أجراهما جميعاً بأجر معلوم في عمل  
معلوم قسم الأجر بينهما علي مثل أجر البتل وأجر البعير لان الاجر بدل المنفعة للدابتين  
وأجر المثل في المنفعة كالتسوية في العين فكالمو باعا الدابتين قسم الثمن بينهما علي قيمة كل واحد  
منهما فكذلك اذا أجراهما . ولو تقبلا محاولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤجر البتل والبعير  
فلاجر بينهما نصفان لان استحقاق الاجر بتقبل العمل وقد استويا في ذلك وان اجر البعير  
بعينه كان الاجر لصاحبه لانه بدل منفعة دابته فان كان الآخر أعانه علي الجولة والبقولان



كان له أجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذي أجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى  
 وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجر مثله بالنما ما بلغ وهذه المسألة الأولى سواء . قال  
 (وليت الشركة في اجارة الدواب بأعيانها مثل الشركة في عمل أيديهما بأدائهما) حتى  
 اذا اشترك قصاران لاحدهما أداة القصارين ولا آخر بنت على ان يعمل بأداة هذا في بيت  
 هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان جائزاً لان استحقاق الاجر هناك باعتبار تقبل  
 العمل والعمل بالتقبل يصير مضموناً على كل واحد منهما والتوكيل في ذلك صحيح فكذلك  
 الشركة وهنا استحقاق الاجر بمقابلة منفعة الدابة فاذا كان كل واحد منهما مختصاً بمك  
 منفعة دابته لم يجز للشركة بينهما فيهما . قال (ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللآخر كاف  
 وجوانين على أن يؤاجر الدابة على أن الاجر بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة) لانها في  
 معنى الشركة بالمروض بطريق اعتبار المنفعة بالعين ولان التوكيل في مثله لا يصح فان أجر  
 الدابة كان الاجر لصاحبها ولا يقبل معه أجر مثله لان الاجر بمقابلة منفعة الدابة فان الحمل  
 على الدابة هو المقصود فأما الا كاف والجواليق يتأتى الحمل بدونها فلا يقابلها شيء من  
 البذل فكان الاجر كله لصاحب الدابة وقد أعانه الآخر بنفسه وأدابه بحكم عقد فاسد  
 له أجر مثله بالنما ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى ولا يجاوز به نصف أجر الدابة عند أبي  
 يوسف رحمه الله تعالى . قال (رجل دفع دابته الى رجل يؤجرها على ان ما أجرها به من  
 شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة) اعتباراً للعقد الوارد على المنفعة به بالعقد الوارد  
 على الدين ولو دفع الدابة اليه ليبيعها على ان الثمن بينهما نصفان كان فاسداً فكذلك الاجارة  
 والأجر كله لرب الدابة ولان المدفوع اليه وكيله في اجارتها واجارة الوكيل كاجارة الموكل  
 والذي أجرها أجر مثله لانه ابتنى عن منافها عوضاً ولم ينل ذلك لفساد العقد فكان له  
 أجر مثله وكذلك السفينة واليت بمنزلة الدابة في ذلك . قال (ولو دفع الى دابة يبيع عليها  
 البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة بمنزلة الشركة بالمروض) فان  
 رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة دابته فاذا فسدت شركته فالربح لصاحب  
 البر والطعام لانه بدل ملكه فان الثمن بدل العقود عليه لا بد ما حمل عليه من العقود عليه  
 ولصاحب الدابة أجر مثله لانه شرط لنفسه عوضاً عن منفعة دابته ولم ينل ذلك الدوز  
 ما تجب أجر المثل على من استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وكذلك اليت والسفينة

في هذه كالدابة اعتبارا لمفظة العين بالعين والله سبحانه وتعالى أعلم .

### ❦ كتاب الصيد ❦

قال ( الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء : أعلم بان الاصطياد مباح في الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وأدنى درجات صفة الامر الاباحة وقال الله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية والسنة قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه فعلى هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسيبه يكون مشروعاً وهو نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحاً ويستوى ان كان الصيد مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم لما في اصطاده من تحصيل المنفعة بجلده أو دفع أذى عن الناس . والحيوانات نوعان . نوع منها مالا دم له فلا يحل تناول شيء منها الا السمك والجراد لان شرط تناول الحيوانات الذكاة شرعاً وذلك لا يتحقق له فيما لا دم له الا أن السمك والجراد مستثنى بالنص مما شرط فيه الذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال . وماله دم نوعان مستأنس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستأنس بالاتفاق الانعام وهي الابل والبقر والغنم والدجاج وذلك ثابت بالكتاب قال الله تعالى والانعام خلقها لكم فيها ذباً ومنافع ومنها تأكلون وقال تعالى جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وفيما سواها من المتأنس فبينه في موضعه ان شاء الله تعالى . والمستوحش نوعان منها صيد البحر لا يحل تناول شيء منها سوي السمك ومنها صيد البر ويحل تناولها الا ماله ناب أو علب لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولمنعي الخبث فيهما فان من طبعهما الاختطاف والانتهاب فلا بد من ظهور أثر ذلك في خلق المتناول للغذاء من الارض في ذلك كما قال صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يمدى والمستخبث حرام بالنص لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولهذا حرم تناول الحشرات فانها مستخبثة طبعاً وانما أيسر لنا أكل الطيبات قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقد أكرم المؤمنين بهذا الخطاب حيث خاطبهم بما خاطب به الرسل صلوات الله وسلامه عليهم حيث

قال يا أيها الرسل كلوا من الطيبات الآية ثم شرط حل تناول منها بما يحل منها بالدكاة  
قال الله تعالى الا ما ذكيتم وزعم بعض العراقيين من مشايختنا رحمهم الله أن الذبح والتذكية  
محذور بالعقل لما فيها من ايلام الحيوان وهذا عندى باطل فقد كان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يتناول من اللحم قبل مبعثه ولا يظن أنه كان يتناول ذبائح المشركين لانهم كانوا  
يدبحون باسم الاصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يعمل ما هو محذور عقلا  
كالظلم والكذب والسفاهة لا يجوز أن يظن به أنه فعل ذلك قط . ثم في الذبح والاصطياد  
تحصيل منفعة الغذاء لمن هو المقصود من الحيوانات وهو الآدمي فيكون ذلك سبباً مباحاً  
اليه وأشار الله تعالى في قوله هو الذى خلق لكم ما في الارض جميعاً والايلام لهذا المقصود  
فلا يكون محظوراً عقلا كالقصد والحجامة مندوب وشرب الادوية الكريهة في وقتها .  
والدكاة لغة التوقد والطلب الذى يحدث في الحيوان بحدة لادلة سميت الشمس ذكاة لشدّة  
الحرارة وسى الرجل الذى في خاطره حدة ذكياً فهذا يتبين ان اشتراط الدكاة لتطيب  
اللحم به فانه نوع نضج ولهذا كان المذكى أحليب لحماً من الميتة وأبعد من النيس والفساد  
وقيل الدكاة عبارة عن تسهيل الدم الفاسد النجس فان المحرم في الحيوان الدم المسفوح قال  
الله تعالى في حلة المحرمات أو دماً مسفوحاً فكانت الدكاة ازالة للخبث وتطيباً بتميز  
الظاهر من الجس وهو نوعان الذبح في المذبح عند القدرة عليه قال صلى الله عليه وسلم الدكاة  
ما بين البة واللحين وبالجرح في أى موضع أصابه عند تمذر الذبح في المذبح ثم يحصل بمض  
ذلك بالجرح والتكليف بحسب الوسع في كل موضع يكون الذبح في المذبح مقدوراً له  
لأبنت الحل الا به وفي كل موضع تمذريقوم الجرح مقامه . ثم حل تناول بالاصطياد  
مخص بشرائط (أحدها) أن يكون ما يصطاد به مملاً (والثاني) أن يكون جارحاً قال الله  
تعالى (ومما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونن مما علمكم الله) وفي معنى الجوارح قولان  
(أحدهما) أن يكون جارحاً حقيقة بنابه ومغلبه (والثاني) الكواسب قال الله تعالى ويسلم  
ما جرحتم بالنهار أى كسبتم ويمكن حملها عليها فتقول الشرط أن يكون من الكواسب التى  
تخرج (والثالث) الارسال ثبت ذلك في السنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن  
خاتم واذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان شارك كلبك كلب آخر  
فلا تأكل . فلما حرم تناول عند عدم الارسال في أحد الكليين دل أن الارسال في ذلك

شرط ولأن التذكية إنما تكون موجبا للحل إذا حصل من الآدمي فلا بد من جعل  
آلة الصيد نائبا عن الآدمي ليحصل الحل بقوله وذلك لا يكون إلا بالارسال واشترط كونه  
معلما لتحقق الارسال فيه (والرابع) التسمية (والخامس) امساكه على صاحبه لقوله تعالى  
فكلا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ومطلق الامر مفيد للوجوب ولا يجب  
التسمية عند الاكل فصرحوا أن المراد به عند الارسال (والسادس) أن يكون الصيد  
مما يباح تناوله ويكون ممتعا ومستوحشا (والسابع) أن لا يتواري عن بصره أولا  
يقصد عن طلبه حتى يحده لاه إذا عاب عن بصره فلا يدرى لعل موته كان بسبب آخر  
سوى حرج ما أوصله واليه أشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بقوله كل ما أمت ودع  
ما أمت والامناء ما رأيت والايماء ما عاب عنك وإذا قصد عن طلبه فلا يدرى لعله لو تبعه  
وقع في يده حياء وقد روي في المذبح وترك ذلك مع القدرة عليه محرم والاصل فيه  
أنه متى اجتمع في الصيد لعل وعسى أن لا يحل تناوله . واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم  
لعدي بن حاتم رضي الله عنه إذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري أن  
الماء قتله أو سهمك . إذا عرفنا هذا فنقول كما يشترط فيما أوصله الصياد أن يكون حاربا  
مكذبا فيما يرى به وبها الكتاب ببيانه مروي عن ابراهيم رحمه الله إذا خرق المراض  
فكل وإذا لم يخرق فلا تأكل والمراض سهم لا يصل له إلا أن يكون رأسه محدداً وقيل  
سهم لا ريش له فربما يصيب السهم عرضاً يندق ولا يخرج وهو مروي عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فإنه سئل عن صيد المراض فقال صاوات الله وسلامه عليه ما أصاب  
بمحده فخرج مكل وما أصاب برصه فلا تأكل والخرق هو الخرق إلا أن لفظة الخرق  
تستعمل فيما لا حياة له كالنوب ونحوه ولفظة الخرق تستعمل في الحيوانات وقد يئنا  
أن الحل باعتبار تسيل الدم الجبس وذلك يحصل إذا خرق ولا يحصل إذا دق ولم يخرق  
فإن ذلك في معنى الموقوذة وهو حرام بالنص (وذكر) عن رجل قال كنت لبعض أهل الحى  
لعامة فضرها السان فوقها فألقاها على كناسة وهي حية فسألنا سعيد بن جبيرة فقال ذكروها  
وكلوها وبه تقول فإن الموقوذة إذا أدرك ذكاتها جاز تناولها لقوله تعالى إلا ما ذكيتم ولحصول  
ما هو المقصود وهو تسيل الدم الجبس ومنه دليل إباحة تناول العامة وعن ابن عباس رضي  
الله عنهما أنه سئل عن الكلب يقتل الصيد فقال كل وإن أكل الكلب منه فلا تأكل فإنه

مسك على نفسه لانه يضرب حتى يترك الاكل وبه أخذ علما ونا رحمهم الله قتلوا الكلب  
إذا أكل من الصيد الذي أخذه يحرم تناوله وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحرم وهو أحد  
قولي الشافعي رضي الله تعالى عنه لحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
في صيد الكلب كل وإن أكل الكلب منه ولأنه تناول اللحم دون الصيد لانه يقتل الصيد  
أولا فيخرج من أن يكون صيدا وتناول الكلب من لحم الصيد لا يحرم ما بقي منه على  
صاحبه كما لو قُتِل في غلاة صاحبه وتناول شيئا من القديد من لحم الصيد وحجبتنا في ذلك  
قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وحين أكل منه فقد تين أنه أمسكه على نفسه لا على  
صاحبه حين لا يتركه حتى يشبع منه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لعدي  
إن حاتم رضي الله عنه فأن أكل منه فلا تأكل فأنما أمسك على نفسه وتأويل حديث أبي  
ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن صحبه أنه كان قبل نزول الآية ثم انتسخ أو مراده إذا ولغ في  
دم الصيد وعندنا ذلك القدر لا يحرم ثم قد بينا أن ثبوت الحل بقوله باعتبار أنه نائب عن  
صاحبه وبعدم ذلك إذا أكل منه لانه تين أن سعيه كان لمنفعة نفسه فهو كالوادم الإرسال  
إصلاحا (ثم) ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في البازي يقتل الصيد وبأكل منه قال كل  
وقال نعيم البازي أن تدعوه فيجيبك ولا تستطيع أن تضربه حتى يترك الأكل وبه أخذ  
ولي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى البازي والكلب إذا أكل من الصيد لا يحل لما بينا أنه  
مسك على نفسه وليس بنائب عن صاحبه ولكن الفرق بينهما عندنا على وجهين (أحدهما) أن  
جنس الكلب محتمل الضرب فيمكن أن يضرب ليدع الأكل وجنسه البازي لا محتمل الضرب  
وتدرينا أن التكليف بحسب الوسع (والثاني) أن الكلب ألوف وعلامته علمه أن يأتي بما  
يكون مخالفا لطبعه واجابته صاحبه إذا دعاه غير مخالف لطبعه فلا يكون دليلا على علمه بل يكون  
علامة علمه ترك الأكل عند حاجته اليه لأن ذلك خلاف طبعه فإذا أكل منه لم يكن معلما  
والشرط في صيد الكلب أن يكون معلما والبازي متفر فأجابته صاحبه إذا دعاه خلاف  
طبعه فيجمل ذلك علامة علمه دون ترك الأكل فهو وإن أكل منه فلا يبين به أنه غير معلم  
ولكن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر فانه مستوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب  
سواء فالعقد هو الأول وعن ابن عباس رضي الله عنهما في الكلب يشرب من دم الصيد ولا  
بأكل منه فقال لا بأس بأكل الصيد وبه أخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول يحرم بذلك

لان دم الصيد جزء منه كلحمه فحين شر به من دمه أنه أمسكه على نفسه ولكنا نقول هذا  
 دليل حذقه في كونه معلما لا به شرب ما يعلم أن صاحبه لا يرغب فيه ولا يئمه منه وأمسك  
 عليه ما يعلم رغبته فيه فكان ذلك فكان دليل علمه وأما أنه على صاحبه ما يحتاج اليه  
 صاحبه ولا يحرم تناول الصيد بخلاف ما لو أكل من لحمه وعن ابراهيم رحمه الله في كلب  
 المجوسى أو بازيه يصيد به المسلم قال لا بأس به لأن الصياد مرسل الكلب لا مالك  
 الكلب ومرسل الكلب مسلم من أهل التسمية والكلب آلة الاصطياد فاصطياد المسلم به  
 يوجب الحل فان كان للمجوسى كاصطياده بقوسه وسهمه (وعنه) في الرجل يرسل كلبه  
 فيذهب معه كلب آخر غير معلم فيرد عليه الصيد ويأخذ الصياد معه قال لا يؤكل وبه  
 تأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رضى الله تعالى عنه وان شاركك كلبك كلب آخر  
 فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولان ارسال الكلب من  
 شرائطه الحل والعدامه يوجب الحرمة والصيد صار مأخوذا بالكلين والاصل انه متى  
 اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة يوجب الحرمة فوجب الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم  
 ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال وعن ابن مسعود رضى الله تعالى  
 عنه قال من رمى صيدا اقتردى من جبل فلا يأكله فاني أخاف أن يكون التردى قتله وان رمى طيرا  
 فوقع في ماء فلا تأكله فاني أخاف ان يكون الفرق قتله وبه تأخذ لما روى عن النبي صلى الله  
 عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم رضى الله تعالى عنه اذا وقعت وميتك في الماء فلا تأكل  
 فانك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك ولان التردى موجب للحرمة فان الله تعالى  
 ذكر جملة المحرمات المتردية وعند اجتماع معنى موجب للحل ومعنى موجب للحرمة  
 يغلب الموجب للحرمة وهذا بخلاف ما لو رمى طيرا في الهواء فوقع على الارض ومات فانه  
 يؤكل وان كان من الجائر أنه مات بوقوعه على الارض فان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه  
 فيكون عنواً والتكليف بحسب الوسع بخلاف الوقوع في الماء والتردى من موضع فانه يستطاع  
 الامتناع عنه ويستوى في ذلك طير الماء وغيره لان طير الماء يعيش في الماء غير مجروح فأما بعد  
 الجرح يترهم ان يكون الماء قاتلا له كما يتوهم بغيره وهذا بخلاف ما لو ذبح شاة وتردى  
 بعد الذبح من موضع أو وقعت في ماء لان قطع الحلقوم والوداج زكاة مستقرة فانه يجادى  
 بالموت عليه دون ما يتعرض بعده فأما الرى ليس بزكاة مستقرة حتى اذا وقع الصيد في

يد الراجح لم يحل الا بالبيع فلهذا كان الردى من الجبل والوقوع في الماء محرما له . وعن  
 عبد الله بن يزيد قال سألت سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه عن شيء كان قويا  
 به بالبادية ينصبون السنان فيصبح وقد قتل الضبع فقال لي وانتك ممن يأكل الضبع  
 قلت ما أكلتها قط فقال رجل عنده حدثنا أبو الدرداء رضي الله تعالى عنه ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي خبقة ونهية ومجشة وعن كل ذي ناب من  
 السباع فقال ابن المسيب رضي الله تعالى عنه صدقت . وفي هذا دليل على أن الضبع غير  
 مأكول اللحم وهو مذهبنا . وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ولا بأس بأكل الضبع  
 الحديث جابر رضي الله تعالى عنه أنه سئل عن الضبع أصيد هو قال نعم فليل يؤكل لحمه  
 قال نعم قيل أني سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم . وحجتنا في ذلك الحديث  
 الذي روينا وحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولأنه ذو ناب يقاتل بنابه فلا  
 يؤكل لحمه كالذئب وتأثيره ما ذكرنا أنه مستغث باعتبار ما فيه من القصد الى الاذى  
 والبلادة فيدخل في جملة قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث . وحديث جابر رضي الله تعالى  
 عنه ان صح قنأويله انه كان في زمن الابتداء ثم اتسخ بزول الآية وهذا لان الحرمة ثابتة  
 شرعا لما يروى من الحل يحمل على أنه كان قبل ثبوت الحرمة ولا خلاف في أن الضبع  
 صيد بحسب الجزاء على المحرم بقتله عندنا لانه صيد وعنده لانه مأكول اللحم فأما معنى  
 حديث أبي الدرداء رضي الله عنه فالمراد بالخطف ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي  
 والعقاب والشاهين والنهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب والفهد والثمر وفي  
 ذكر هذين الموضعين اشارة الى معنى الحرمة حتى لا يسرى الى الاكل هذا المخلوق الردى  
 وفي الحصة روايتان بالفتح والكسر ومعنى الرواية بالفتح ما يحتم عليه الكلب فيقتله غما  
 لا جرم فذلك الصيد حرام لانعدام معنى الذكاة فيه ومعنى الرواية بالكسر ما يحتم على  
 الصيد كالذئب والاسد والفهد فانه غير مأكول ومعنى قوله وعن كل ذي ناب من السباع  
 ما يقصد بنابه ويدفع به فأما أصل الناب يوجد لكل صيد ففرقنا ان المحرم ما يبناه وعن  
 ابراهيم رحمه الله تعالى قال كانوا يكرهون كل ذي مخلب من الطير وما أكل الجيف وبه  
 أخذ لان كل ما يأكل الجير كالغراق والغراب الاقع مستغث طبعا فيدخل تحت قوله

ويحرم عليهم الخبائث (وعن) هشام بن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الثراب فقال ومن يأكله بعد ما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا يريد به الحديث المعروف خمس فواسق يقتلهم المحرم في الحل والحرم وذكر الثراب من جلتها والمراد به ما يأكل الجيف وأما الثراب الزرعي الذي يلتقط الحب فهو طيب مباح لأنه غير مستخبت طيبا وقد يألف الآدمي كالحمام فهو والعقود سواء ولا بأس بأكل العقود فإن كان الثراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب تارة فقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره لأنه اجتمع فيه الموجب للحل والموجب للحرم (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة فإنه لا بأس بأكلها وقد أكلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي قد تخلط أيضا وهذا لأن ما يأكل الجيف فلعنه يثبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وهذا لا يوجد فيما يخلط وعن ابن السيب رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن تنزع الشاة إذا ذبحت وبه نأخذ ومعناه أن يبالغ الذابح بالذبح حتى يبلغ بالسكين النخاع والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة وفي هذا زيادة إيلاء غير محتاج إليه والشرع نهى عن ذلك والاصل فيه حديث أبي الأشعث الصنعاني رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وإذا قتلتم فأحسنوا القتل وليحد أحدكم شفرته وليريح ذبيحته والنخاع ليس من الاحسان في شيء وكان منها عه وروى كراهية ذلك عن عمرو بن عمر رضي الله تعالى عنهما حتى قال عمر رضي الله تعالى عنه لا تجزوا العجاء إلى مذبحها برجلها وأحدوا الشفرة وأسروا المرء على الأوداج ولا تمخفوا (وعن) مكحول رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذبح لم ينزع ولم يبد بسلخ حتى تبرد الشاة. وفي هذا دليل على أنه لا بأس للمرء أن يذبح بنفسه وإن ذلك ليس من ترك الترحم في شيء بخلاف ما قاله جهال المتشقة وفيه دليل على أنه ينبغي للذابح أن يتحرز عن زيادة إيلاء غير محتاج إليه (وعن) عكرمة رضي الله تعالى عنه قال نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل قد أضجع شاة وهو يحد الشفرة وهي ملاحظة فقال عليه الصلاة والسلام أردت أن تميتها وتأت. وبه نأخذ فنقول يكره له أن يحد الشفرة بين يديها لما فيه من زيادة إيلاء غير محتاج إليه. وضرب عمر رضي الله تعالى عنه من رآه يفعل ذلك بالدرة حتى هرب وشردت الشاة ورأى رسول الله صلى



الله عليه وسلم رجلا وقد أخذ أذن شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدما الى الموت قودا رفيقا  
 وفي رواية قال خذ ساقها فان الله يرحم من عباده الرجاء والمعنى أنها تعرف ما يراد بها كما  
 جاء في الخبر أبيت البهايم الا عن أرملة خالقها ورازقها وحفها وسفادها فاذا كانت تعرف  
 ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها فقيه زيادة ايلام غير محتاج اليه وكذلك اذا لم يحد الشفرة  
 ولكن الشاة لا تحرم بشئ من هذا لان ما هو المطلوب من الذكاة وهي تسيل الدم النجس  
 منها فقد وجد والنهي لمنى في غير النهي عنه فلا يكون موجبا للحرمة وقد وجد (وعن)  
 رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما أنهر الدم وأفرى الاوداج  
 فكل ما عدا السن والظفر والمظم فلها مدى الحبشة والمراد بيان آلة الذبح وفيه دليل أنه  
 يشترط للذكاة آلة محددة يحصل بها إنبهار الدم وإفراة الاوداج والانبهار التسييل ومنه  
 سمي النهر لان الماء يسيل فيه والنهار يجرى فيه الشمس بمرأى العين من العباد والا فراء  
 القطع والمراد بالاوداج الخلقوم والمرى والودجان . وفي هذا بيان ان المطلوب من الذكاة  
 غيظ الطاهر من النجس بتسييل الدم من الحيوان والمراد بما استثنى من السن والظفر المركب  
 لانه باستعمال ذلك يصير قاتلا لا ذابحا فانها منه وآلة الذبح غير الذابح وانما يحصل بالقطع  
 الاوداج بالقوة لا بمعدة الآلة ألا ترى أنه قال فلها مدى الحبشة وهم انما يتادون الذبح  
 بسن أنفسهم وظفر أنفسهم وذلك يحرم بالاتفاق فأما في الذبح بالسن المفروعة والظفر المفروعة  
 والمظم المنفصل اذا كان محدودا اختلاف بينه (وعن) عامر قال لا بأس بذبيحة الاخرس  
 اذا كان من أهل الاسلام أو من أهل الكتاب وبه تأخذ فان اشارة الاخرس وتحريكه  
 الشفتين بمنزلة البسملة من الناطق ألا ترى أنه يصير به شارعا في الصلاة كما يكون الناطق  
 شارعا بالتكبير ثم الاهلية للذبح يكون للذابح من أهل تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك  
 باقتضاه التوحيد والاخرس معتقد لذلك ثم المحرم بدمه الاعراض عن التسمية ولا يتحقق  
 الاعراض من الاخرس فمذره أبلغ من عذر الناس واذا كان بمنزلة النسيان ينعدم الاعراض  
 فبمذخر الاخرس أولى (وعن) علي رضي الله عنه في الرجل اذا ذبح الشاة أو الطير فقطع رأسه قال  
 لا بأس بأكله (وعنه) أنه قال تلك ذكاة وحية أى سريعة (وعن) عمران بن حصين رضي الله  
 عنه أنه سئل عن رجل ضرب عنق بطة بالسيف فسبى فأماه قال يؤكل وبه تأخذ لانه أنى  
 ما هو المحتاج اليه وهو قطع الخلقوم والاوداج وزاد على ذلك الا أنه بدأ بالقطع من قبل

الخلق حتى أبان رأسه فلا يشك في إباحة أكله ويكره هذا الصنيع لأنه زيادة إيلام غير  
 محتاج إليه وإن بدأ من قبل التقا فإن قطع الحلقوم والادواج قبل أن تغوث الشاة حات فإن  
 ماتت قبل أن تقطع الحلقوم والادواج لم تؤكل لأن فعل الذكاة بقطع الحلقوم والادواج  
 عند القدرة وإن ماتت بفعل ليس بذكاة شرعا وذلك موجب للحرمة بخلاف ما إذا مات  
 قبل قطع الحلقوم والادواج (وعن) سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال الذكاة ما بين اللبة  
 واللحين وبه نأخذ وقد روي هذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم والمراد بيان محل الذكاة  
 عند الاختيار وفيه دليل على أن أعلى الحلق وأوسطه وأسفله سواء في ذلك لأن الكل في  
 المعنى المطلوب بالذكاة سواء (وعن) إبراهيم رحمه الله تعالى قال إذا ذبحت فلا تذكر مع اسم  
 الله تعالى شيئا غيره وهكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه قال جردوا التسمية عند  
 الذبح والاصل فيه قوله تعالى (فلا تدعوا مع الله أحدا) وإن أهل الجاهلية كانوا يذكرون  
 آلهتهم عند الذبح فحرم ذلك الشرع بقوله وما أهل به لغير الله وأمر بتسمية الله تعالى عند  
 الذبح على الخلوص لخلافة المشركين فلا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وإذا أراد أن  
 يدعو فيقول اللهم تقبل من فلان يذبحني أن يقدم ذلك على فعل الذبح أو يؤخره عنه فأما مع  
 الحر لا يذكر غير اسم الله تعالى وهو تأويل الحديث إن النبي صلى الله عليه وسلم لما ضحى  
 عن أمته قال هذا عمن شهد لي بالبلاغ إلى يوم القيامة إنما قال بعد الذبح لامه (وعن) رافع بن  
 خديج رضي الله عنه أن بيرا من أهل الصدقة قد نذر فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال صلى  
 الله عليه وسلم إن لها أوابدا كأوابد الوحش فإذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا به كما فعلتم بهذا ثم  
 كلوه وبه نأخذ فنقول عند نذر الحل بذكاة الاختيار يثبت الحل بذكاة الاضطرار وذلك  
 بالجرح في أي موضع أصابه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم إن لها أوابدا كأوابد الوحش أي  
 أن لها نفرا وإتيحاشا كما يكون الوحش إلا أن الأغلب من حالها الألف والوحشى أغلب  
 حاله التوحش فإذا صار ألوف الحق بما هو ألوف غالبا وإذا توحش التحق بالوحشى غالبا والمراد  
 بأهل الصدقة ما يؤخذ بالصدقة أو ما كان ينحر لأطعام المساكين وقد كان ذلك مرفوعا في  
 زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفا بعده (وعن) عتبة بن رافع بن خديج رضي الله عنه  
 أن بيرا أوردى في نهر بالمدينة فوجى من قبل خاصرة فأخذ منه ابن عمر رضي الله عنهما عسيرا  
 بدرهمين وفي هذا دليل أن الحل يثبت بذكاة الاضطرار عند نذر الذكاة بالاختيار وأنه لا

فرق بين أن يتعد ذلك بتوحشه وبين أن يتعد سقوطه في مهوى فان ابن عمر رضي الله  
 عنهما مع زهدهم وتفردهم في الشراء منه والمسير تصغير المسير وقد روى عثراء وهو  
 سواد البطن والاول أصح (وعن) ابراهيم رحمه الله قال اذا تردى بمسير في بئر ولم يقدر  
 أن ينحروه فن حيث نحر فهو له ذكاة. ففي هذا بيان أن السنة في البعير النحر وفي البقر  
 والنم الذبح وبه لفظ الكتاب قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال الله تعالى (ان الله  
 يأمركم أن تذبحوا بقرة) وقال الله تعالى (وفديناه بذبح عظيم) والمراد الشاة والذى جاء في  
 الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحرنا البدنة على عهد رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم عن سبعة والبقرة عن سبعة معناه وذبحنا البقرة عن سبعة ومثل هذا الاضمار مع العطف  
 معلوم في لسان العرب قال القائل \* علقها تبنا وماء باردا \* أى وسقيتها ماء باردا لأن الماء  
 لا يلبث وعن علي رضي الله عنه قال ذكاة السمك والجراد أخذه ومراده بيان أن الذكاة  
 ليست بشرط فيهما بل يثبت الحبل فيهما بالاخذ من غير ذكاة ألا ترى أنه لا تثبت الحرمة  
 بكون الآخذ مجوياً أو وثنيا وما يشترط فيه الذكاة يشترط فيه الاهلية للمذكي وحيث  
 لم يشترط في السمك والجراد عرفنا ان الذكاة فيهما ليست بشرط كما قال صلى الله عليه وسلم  
 أحلت لنا ميتتان ودمان وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض  
 وبه البت وغيره قال كله كله وفي بعض الروايات كله كله فاللفظ الاول تكرار للمبالغة  
 والساقى بيان أنه يؤكل كله وبه نأخذ وان الجراد وان وجد ميتا فلا بأس بأكله لان موته  
 لا بد أن يكون بسبب فاته بجري الاصل برى المماش كما قيل ان ييض السمك اذا انحصر  
 به الماء يصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع أصله واذا مات في الماء فقد مات  
 في غير موضع معاشه وذلك بسبب لموته والدليل على إباحة أكل الجراد ما روى أن مريم رضي  
 الله عنها - أتت لحامشاً فرزقت الجراد وأن عمر رضي الله عنه كان مولماً بأكل الجراد حتى  
 قال يوماً في مجلسه ليت لنا قصعة من جراد فتأكله أو قال نعمة (وعن) عمرة قالت خرجت  
 مع وليدة لنا فاشترينا خريفة بفقير من خنطة فوضعتها في زنبيل فخرج رأسها من جانب  
 وذئبها من جانب فربنا على رضي الله عنه فقال لي بكم أخذت فأخبرته فقال ما أظليه وأرخصه  
 وأوسع له الليال في هذا الحديث دليل على ان الجراد مأكول وبه نأخذ وهو مروي عن  
 ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل عن الخريت فقال فأما نحن فلا نرى به بأساً فأما أهل

الكتاب فيكرهونه. وأما الروافض فاتهم الله تعالى فيأخذون بقول أهل الكتاب ويحرمون  
 الخريت ويدعون قول علي رضي الله عنه مع دعواهم بحبته وأهل الكتاب يزعمون أن  
 الخريت من جملة المسوخات وهذا باطل فان المسوخ لانسأل له ولا يبقى بعد ثلاثة أيام بل  
 الخريت نوع من السمك والسمك مأكول بجميع أنواعه يثبت الحل فيه بالكتاب والسنة  
 قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وقال صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان أما  
 الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال فهذا دليل أنه لا بأس للانسان أن  
 يتكلم مع النساء والاماء بما لا يحتاج اليه فان هذا ليس من جملة ما لا يعنيه فانما الذي لا يعنى  
 المرء مما ورد النهي عنه أن يكون فيه مائم (وعن) ابراهيم رحمه الله قال ما أطيب إهابه وهن  
 كذلك وقد قيل ان أطيب الاشياء من السمك الذب وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما  
 أنه أتاه عبد اسود فقال اني في غم لاهلي واني سليل الطريق أفاسق من لبنها بغير اذنهم فقال  
 لا فقال اني أرمى الصيد فاصي وأنمي قال كل ما أصميت ودع ما أنميت . قال أبو يوسف  
 ومحمد رحمهما الله تعالى الا صماء ما رأيت والانتفاء ما توارى عنك وبه فأخذ الا أن المراد به إذا  
 توارى عنه وقد في طلبه فاذا لم يقعد عن طلبه لا يحرم لما بيننا أن ما لا يستطيع بالامتثال  
 عنه يكون عفوا وفي الحديث دليل انه ليس للراعي أن يسقي من لبن النعم بغير اذن أهلها  
 فان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نهاه عن ذلك وهذا لان الراعي أمر بالرعي والحفظ  
 والسقي ومن لبنها بمنزلة هبة عنها ولا يجوز له ذلك بدون اذن أهلها والذي جاء في الحديث  
 ان النبي صلى الله عليه وسلم مر براعي النعم فاستبقاه اللبن تأويله ان ذلك الراعي كان يرعى  
 غنم نفسه أو كان مأذونا من جهة مالكه بذلك وقد عرف ذلك رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه  
 (وعن) موسى بن طلحة رضي الله تعالى عنه ان امرأيا أهدي الى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم أذنبا مشويا قال لأصحابه كلوا قال الاعرابي اني رأيت دما قال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم لم ليس بشئ وقال للاعرابي اذن فكل فقال اني صائم قال صوم ماذا قال صوم ثلاثة  
 أيام من كل شهر فقال هلا جعلتها البيض وبه نأخذ فتقول الارنب ما كول وقد قبل  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينية فيه وأكل كل منه وأمر أصحابه رضوان الله عليهم بذلك  
 (وقول) الاعرابي اني رأيت دما مراده ما يقول جهال العرب ان الإربة تحيض كالنساء فبين

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك ليس بشئ . وفيه دليل على أنه لا بأس للمهدي أن  
 يأكل من هديته فإن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه إلى الملا كل وأما بحث إتيان مكارم الاخلاق  
 كما ينبغي دعوا أحد إلى ما يخالف ذلك وفيه دليل على أنه إذا دعى إلى طعام وهو صائم  
 بأس بأن يتبع ويقول اني صائم وقد قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال حيث  
 صلى الله عليه وسلم صوم ماذا قال صوم ثلاثة أيام من كل شهر وقد كان رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم يحثهم على ذلك ويقول الحسنة بعشر أمثالها صوم ثلاثة أيام من الشهر كصوم  
 الشهر وفيه دليل على أن الأفضل أن يكون صومه في الأيام البيض لقوله صلى الله  
 عليه وسلم لا جعلها البيض والبيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر وعند بعضهم  
 أولها الرابع عشر وآخرها السادس عشر سميت أيضا لطول الغمر في لياليها من أول الليل  
 آخر الليل فكان الليل يستوى بالنهار في البياض (وقيل) لما روى أن آدم صلوات الله  
 عليه لما أهبط إلى الأرض بعد ذلته اغبر جسده صام الرابع عشر فابيض ثلث جسده  
 صام الخامس عشر فابيض ثلث آخر ثم صام السادس عشر فابيض جميع جسده وعاد  
 اللون الأول فسيت أيضا لذلك وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه أهدى لها ضب فسألت  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله فكرهه فجاءه سائل فأرادت أن تطمعه إياه فقال  
 رأيت الله وسلامه عليه أنطمعين ما لا تأكلين . وبهذا فأخذ فنقول لا يحل أكل الضب وقال  
 رحمه الله تعالى يحل لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 رأى عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تمافه فلا أحله ولا أحرمه . وفي  
 ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أكل الضب على ما نذر رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم في الآكلين أبو بكر رضي الله تعالى عنه كان ينظر إليه ويضحك واعتمادا على حديث  
 رضي الله تعالى عنهما فيه يبين أن امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله لحرمته  
 لأنه كان يمافه ألا ترى أنه نهاها عن التصديق به ولو لم يكن كراهية الاكل للحرمه لامرها  
 أن به كما أمرها به في شاة الانصارى بقوله أطعموها الاسارى والحديث الذي فيه  
 الإباحة يحمل على أنه كان قبل ثبوت الحرمة ثم الاصل أنه متى تمارض الدليلان أحدهما  
 الحظر والآخر يوجب الإباحة ينقلب الموجب للحظر . وقال بعض المتأخرين رحمهم الله  
 حرمه الضب لأنه من المسوخات على ما روى أن فريقين من عصاة بني اسرائيل أخذ

أحدهما طريق البحر والآخر طريق البر ففسخ الذين أخذوا طريق البر ضبابا وقردة وخنازير  
(وروى) هذا الأمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور ثم قد ينشأ أن  
المسوخ لا نسل له ولا بقاء فهذا الذي يوجد الآن ليس بمسوخ وإن نسخ قوم من جنسه  
ولكنه من الخبائث ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيدخل تحت قوله تعالى ويحرم  
عليهم الخبائث لكونه مستخبئا طبعا كسائر الموم (وعن) عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا يوم  
حين حرأ أهلية فذبحناها وأن القدر لتخلي بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكفوها  
بما فيها ونهى عن أكْلِها فقلنا بيننا أنما حرمها لأنها نية لم تخمس فقلت سعيد بن جبير رضي الله  
تعالى عنه فذكرت له ذلك فقال بل حرمها البتة وبه تأخذ فتقول لا يحل تناول الحمار الأهلي  
وكان بشر المريسى يبيع ذلك وهو قول مالك رحمه الله وقد روى أن عائشة رضي الله عنها  
سئلت عن ذلك فقلت قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما الآية (وعن) طاوس قال  
قلت لجابر بن زهير أنكم تزعمون أن لحْم الحمار الأهلي حرام قال كان الحكم بن عمرو يقول  
ذلك عندنا بالبصرة فأتى ذلك الخبر يعني ابن عباس رضي الله عنهما وفي حديث الجبر بن غالب  
رضي الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق لي من مَالِي إلا حمير  
فقال صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك فأتى أنما نهيتكم عن خول القرية واعتبروا الحمار  
الأهلي بالوحشي فإنه مأْكول بالاتفاق وكل حيوان وحشي مأْكول فالأهلي من جنسه  
مأْكول كالابل والبقر وما لا يكون أهلي مأْكولا فوحشي لا يكون مأْكولا كالكلب  
والسنور وحبثا في ذلك ما رويانا من الحديث فيه يتبين أنه ما كان حرمها يوم خير لقلة  
الظهر لأنه أمر با كفاء القدور بمد ما صار لحما ليس فيه منفعة الظهر وما حرمها لأنها نية لم  
تخمس فإنه كان مأْكولا فللثانين حتى التناول منه قبل الخمس كالطعام واللف وما حرمها لأنها  
حول القرية مأخوذ من الحوال متناول الجيف كالجلالة فإنه خص الحر الأهلية بذلك وفي  
هذا لاخى الحمار وغيره سواء فرقنا أنه حرمها البتة (وقد) روى أنه أمر أبا طلحة رضي الله  
عنه فتأدى ألا أن الله تعالى ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحر الأهلية فإنها رجس وروى ابن  
عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خير عن متعة النساء وعن الحمار  
الأهلي ولما بلغ عليا رضي الله عنه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما بإباحة المتعة فقال له نهى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء وعن الحر الأهلية زمن خير فترجع الآثار

الوجبة للحرمة ثم لا حجة في حديث العبر رضي الله تعالى عنه فان معنى قوله صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك أى به واستنق ثمة فقد يقال فلان أكل عقاره والمراد هذا وقال القائل ان لنا أحرة عجافاً • يا كان كل ليلة كما

والمراد ثمن الا كاف وما قرأه عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يكاد يصح عنه والمشهور عنه أنه حرم الخيل والبغال والحمير فاستدل لذلك بالأية لتركيوها وزينة على ما بين وعائشة رضي الله عنها استدلت بتمام دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النعي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحم الحمار فكان دليل الخصوص في هذا العام واعتبار الاهل بالوحشي سافط فانه لا مشابة بينهما معنى والمشابة صورة لا تكون دليل الحل وقد صح في الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح تناول الحمار الوحشي كما روى أن أعرابياً أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حماراً وحشياً صغيراً أو رجل حمار وحشى فأمر أبا بكر رضي الله تعالى عنه أن يقسمه بين الرفاق • ثم كما ورد الحديث بالامر بالا كفاء للقدر في لحم الحمار فقد ورد مثله في الضب وهو حديث عبد الرحمن بن حنيفة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فأصابتنا عجاجة وزلنا في أرض كثيرة الضباب فأخذناها والقدور لتنل بها فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالا كفاء القدر ومعلوم أن تضییع المال لا يحل ففرغنا أن الامر بالا كفاء القدر في الموضين للحرمة (وعن) أس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الحريث قال كنا اذا شجعت فرس أخذنا فلوا ذبحناه وقتلنا الامر قريب فبلغ ذلك صمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فكتب اليانا أن لا تفعلوا فان في الامر تراخي • وبهذين الحديثين يستدل من يرخص في لحم الخيل فانهم كانوا يذبحونه لمنفعة الاكل وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان يكره لحم الخيل فظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدل على أن الكراهة للتنزيه فانه قال رخص لبعض العلماء رحمهم الله في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله وما قال في الجامع الصغير أكره لحم الخيل يدل على أنه كراهة التحريم قصد روى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا بى حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء أكرهه فأرايك فيه قال التحريم ثم من أباحه استدل بالتعامل الظاهر ببيع لحم الخيل في الأسواق من غير تكير منكر ولان سؤره طاهر على الاطلاق وبوله بمنزلة قول ما يؤكل لحمه ففرغنا أنه ما كول كالانعام وان

روى فيه نهى فلان الخيل كانت قليلة فيهم وكان سلاحاً يحتاجون اليه في الحرب فلهذا نهاهم  
 عن أكله لا لحرمته وحجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ذلك قوله تعالى والخيل والبغال  
 والحمير لتركبوها وزينة الآية فقد من الله تعالى على عباده بما جعل لهم من منفعة الركوب  
 والزينة في الخيل ولو كان مأكلولا لكان الاولى بيان منفعة الأكل لانه أعظم وجوه  
 المنفعة وبه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم ترك أعظم وجوه المنفعة عند اظهار المنفعة  
 وذكر ما دون ذلك ألا ترى أنه في الانعام ذكر الاكل بقوله تعالى ومنها تأكلون ولأنه  
 ضم الخيل الى البغال والحمير في الآية ذكر دون الانعام والقرآن في الذكرك دليل القرآن في  
 الحكم وينحصر استدلال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما حين كره لهم الخيل كما روى عنه  
 في الكتاب وفي حديث خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى  
 عن أكل لحم الخيل والبغال والحمير وفي حديث المقدم بن معد يكرب رضي الله تعالى عنه أن  
 النبي صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم لحوم البغال والحمير والخيل . وقد يئنا أن الدليل  
 الموجب للحرمه يرجع فان ما كان من الرخصة محمول على أنه كان في الابتداء قبل الهي  
 ولأن نتاجه غير مأكل وهو البغل لأن البغل نتاج القرس والولد جزء من الام وحكمه  
 حكمها في الحل والحرمه فاذا لم يكن مأكولا عرفنا أن الخيل ليس بمأكل ثم الخيل تشبه  
 البغال والحمير من حيث أنه ذو حافر أهلي بخلاف الانعام فانها ذوات خف لا ذوات حوافر  
 وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكراهة في سؤر القرس كما في لبنة وانما  
 جعل يوله قبول ما يؤكل لحمه لمعنى البلوى فيه فللبلوى تأثير في تخفيف حكم النجاسة ومن  
 قال الكراهة للتنزيه لا للتحريم قال ان القرس كالأدى من وجه ومن حيث أنه يحصل اوهاب  
 العدوه ويستحق السهم من الغنيمه والآدى غير مأكل لكرامته لا لنجاسته والخيل  
 كذلك كره أكلها على طريق التنزيه لمعنى الكرامة ولهذا جعل الخيل طاهرة السؤر وجعل  
 يوله قبول ما يؤكل لحمه ( وعن ) ابراهيم رحمه الله تعالى قال لا بأس بثمن كلب الصيد وروى  
 أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد وبه تأخذ فتقول بيع الكلب المعلم  
 يجوز وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً معلماً كان أو غير معلم لما روى  
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البني وأمر  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب فلو كانت ما لا تمتقوما لما أمر بذلك ولأن



الكلب نجس العين بدليل نجاسة سؤره فلا يجوز بيعه كالتخزير والدليل عليه انه لو كان على  
البيع لم يفترق بين الملم منه وغير الملم كالقهد والبازي - وحجتنا في ذلك ما رواه ابراهيم من  
الرخصة وذلك بعد النهي والتحريم فيه يتبين تيسير اتساخ ما روى من النهي وهذا لانهم  
كانوا اقلوا اقتناء الكلاب وكانت الكلاب فيهم تؤذى الضيفان والنرباء، فهو عن اقتنائها  
فشق ذلك عليهم فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقاً للزجر عن المادة المألوفة  
ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن منتفعا به من الكلاب وهو كلب الصيد والحراث  
والماشية وقد جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم  
نهى عن بيع الكلب الا كلب الصيد والحراث والماشية وروى أنه قضى في كلب الصيد  
يأربين درهمين وفي كلب الحراث بفرق من طعام وفي كلب الماشية بشاة منها (وعن) عثمان  
رضي الله تعالى عنه أنه قضى على رجل أئلف كلباً لامرأة بعشرين بغيراً والحديث له قصة  
معروفة واذا ثبت أنه مال متقوم وهو منتفع به شرعاً جاز بيعه كسائر الاموال وبيان كونه  
منتفعاً به أنه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار ويجوز تملكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة  
وبعد الموت بالوصية فيجوز تملكه بالموض أيضاً وبهذا يتبين أنه ليس بنجس المين فان  
الانتفاع بما هو نجس المين لا يحل في حالة الاختيار كالحجر ولا يجوز تملكه قصداً بالهبة  
والوصية. ثم الصحيح من المذهب أن الملم وغير الملم اذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في  
حكم البيع حتى ذكر في النوادر لو باع جرواً جاز بيعه لانه يقبل التعليم فأما الذي لا يجوز بيعه  
المقور منه الذي لا يقبل التعليم لانه عين مؤذ غير منتفع به فلا يكون مالاً متقوماً كالذئب  
وهكذا يقول في الاسد ان كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به فيمعه جائز وان كان لا يقبل  
ذلك ولا ينتفع به فينبذ لا يجوز بيعه والقهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فجاز بيعهما  
كذلك (وعن) جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب  
والسنور وقال أبو يوسف رحمه الله يتقض هذا الحديث في السنور حديث النبي صلى الله عليه  
وسلم أنه كان يصنع لها الاناء فتشرب منه وهو مشهور عنه صلى الله عليه وسلم وحديث عروة  
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصنع الاناء للهر يشرب منه ثم  
يتوضأ. وفي هذا دليل على أنها ليست بنجسة وقد نص على ذلك بقوله أنها ليست بنجسة أنها  
من الطوافين عليكم والطوافات ويجوز الانتفاع بها من غير ضرورة وما يكون بهذه الصفة

فهو مال متقوم محوز يمه والهي ان ثبت محمول على أنه كان في الابتداء . قال (وصيد الكلب  
المعلم وما أشبهه من الجوارح من السباع وغيرها يرسله المسلم أو الكتابي ويسمى عليه فيأخذه  
وربقتله جائز حلال) وإنما يشترط أن يكون المرسل مسلماً أو كتابياً لأن الاصطياد في كونه  
سبباً للحل كالذبح والاهلية للذبح شرط لحل الذبيحة فكذلك في الاصطياد وقد ذكرنا فيما سبق  
شروط الاصطياد ودخل هذا الشرط في جملة ما ذكرنا دلالة وإن لم يدخل نصاً لأننا شرطنا  
تسمية الله تعالى على الخلوص وإنما يتحقق ذلك عن معتقد توحيد جلت قدرته أو يظهر ذلك  
وهو مسلم أو كتابي فاما المجوسي يدعي المين فلا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فهذا  
لا يحل ذبيحة المجوسي وصيده . قال (واذا ترك التسمية عامداً حرم به الصيد والمذبوح عندنا  
ولم يحرم عند الشافعي رحمه الله والمسلم والكتابي في ذلك سواء) وإن ترك ناسياً لم يحرم عندنا  
وقال مالك رحمه الله تعالى وأصحاب الطواهر يحرم وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وكان على  
وابن عباس رضي الله تعالى عنهما بفسلان بين العامد والناسي كما هو مذهبنا وقد كانوا يجمعون  
على الحرمة إذا ترك التسمية عامداً وإنما يختلفون إذا تركها ناسياً وكفى باجماعهم حجة ولهذا  
قال أبو يوسف رحمه الله متروك التسمية عامداً لا يسوغ فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي يجوز  
البيع فيه لا يجوز قضاؤه لأنه مخالف للاجماع فالشافعي رحمه الله تعالى استدل بحديث البراء  
ابن عازب وأبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح على اسم الله  
سمى أو لم يسم وفي رواية قال ذكر اسم الله تعالى في قلب كل مسلم وكون الله في قلبه في  
حالة العمد أظهر منه في حالة النسيان ولما مثل ابن عباس رضي الله عنهما عن متروك التسمية  
ناسياً قال يحل تسمية ملته وفي إقامة الملة مقام التسمية لافرق بين النسيان والعمد وسألت  
عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت إن الأعراب يأتوننا بلحوم فلا ندرى  
أسموا أم لم يسوا فقال عليه الصلاة والسلام سموا أنتم وكلوا . ولو كان التسمية من شرائط  
الحل لما أمرها بالاكل عند وقوع الشك فيها ولأن التسمية لو كانت من شرائط الحل كانت  
مأموراً بها وفي الأمور لافرق بين النسيان والعمد كقطع الحلقوم والادراج وكالتكبير  
والقراءة في الصلاة إنما يقع الفرق في المزجورات كالاكل والشرب في الصوم لأن موجب  
النهي الانتهاء والناسي يكون منتهياً اعتقاداً فأما موجب الأمر الاثمار والتارك ناسياً أو عامداً  
لا يكون مؤثماً ولأنه استصلاح الاكل فكانت التسمية فيه ندباً لا حتماً كالطبخ والخبز

لم فيما هو المقصود وهو الا كل التسمية فيه ندب وليس بحتم فهذا هو طريق اليه اولى  
 والدليل عليه أنه تحمل ذبائح اليهود والنصارى ولو كانت التسمية شرطا لما حلت ذبائحهم  
 لانهم وان ذكروا اسم الله تعالى فانهم يريدون غير الله وهو ما يتخذونه معبودا لهم لان  
 النصارى يقولون المسيح ابن الله تعالى عن ذلك علوا كبيرا ونحن نبرأ من اله له ولد وحببنا  
 في ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لنسحق ومطلق الهى يقتضى  
 التحريم وأ كد ذلك بحرف من لانه في موضع الهى للمبالغة فيقتضى حرمة كل جزء منه  
 والماء في قوله تعالى وانه لنسحق أن كان كناية عن الاكل فالنسحق أكل الحرام وان كان كناية  
 عن المذبح فالمذبح الذى يسى فسقا في الشرع يكون حراما كما قال الله تعالى أو فسقا أهل  
 لغير الله به وفي الآية بيان ان الحرمة لعدم ذكر الله تعالى لان التحريم بوصف دليل على أن  
 ذلك الوصف هو الموجب للحرمة كالهيئة والموقوفة وبهذا يتبين فساد حمل الآية على الميتة  
 وذبائح المشركين فان الحرمة هناك ليست لعدم ذكر الله تعالى حتى انه وان ذكر اسم الله  
 تعالى لم يحل وقال تعالى فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف يننى عند النحر بدليل قوله تعالى فاذا  
 وجبت جنوبها أى سقطت وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنه في تفسير الآية ذكر اسم الله  
 تعالى أن يقول عند الطعن بسم الله والله أكبر وقال الله تعالى فسكوا مما أمسكن عليكم الآية  
 والمراد التسمية عند الارسال فثبت بهذين النصين ان التسمية مأمورها ومطلق الامر الوجوب  
 وهى من شرائط الحل ثبت بقول النبي صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رضى الله تعالى عنه  
 اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل والمطوف على الشرط شرط وأ كد  
 ذلك بقوله وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فأت انما سميت على كلبك ولم تسم على  
 كلب غيره . فليل للحرمة بأنه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه  
 وشئ من المعنى يشهد له فان ذبيحة الكتانى نحل وذبيحة الجوسي لا تحل وليس بينهما فرق  
 يعقل معناه بالآى سوى من يدعى التوحيد يصح منه تسمية الله على الخلوص ومن يدعى الاثنين  
 لا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فيه يتبين ان التسمية من شرائط الحل أو انما أمرنا  
 ببناء الحكم فى حق أهل الكتاب على ما يظهرون دون ما يضمرون ألا ترى ان تسمية غير الله  
 تعالى على سبيل التعظيم موجبة للحرمة لقوله تعالى وما أهل به لغير الله فلا اعتبرنا ما  
 يضمرون لم تحل ذبيحتهم وكذلك يستحلون فى المظالم بالله والاستحلاف بغير الله لا يحل

عرفنا أنه يبنى على ما يظهرون ثم أنا أمرنا بالتسمية عند الذبح مخالفة للمشركين لأنهم كانوا  
 يسمون آلهم عند الذبح ومخالفتهم واجبة علينا بالتسمية عند الذبح تكون واجبة أيضاً بخلاف  
 الطبخ والأكل فأنهم ما كانوا يسمون آلهم عند ذلك فالامر بالتسمية عند ذلك ندب  
 وكذلك عند الوصف فالامر بالتسمية عند الوصف لم يكن لمخالفتهم فكان ندباً ألا ترى أن  
 في حالة النسيان تقام ملته مقام التسمية كما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لمخى التخفيف  
 وهذا التخفيف يستحقه الناسى دون العائد ولأن العائد معرض عن التسمية فلا يجوز أن  
 يجعل مسياً حكماً بخلاف الناسى فإنه غير معرض بل معذور والفرق بين المعذور وغير  
 المعذور أصل في الشرع في الذبح وغير الذبح ألا ترى أن في اعتبار الذبح في المذبح يفصل  
 بين المعذور وغيره وفي الأكل في الصوم يفصل بين الناسى والعائد ولا يعتبر بالمأمور  
 والمزجور فلا كل في الصلاة مزجور ثم سوى فيه بين النسيان والعمد والجماع في الاحرام  
 كذلك ولكن متى اقترن بحالة ما ذكره كثرة المحرمين والمصلين لا يندر بالنسيان ومتى لم  
 يقترن بحالة ما ذكره يندر بالنسيان كالصوم وهنا لم تقترن بحالة ما ذكره وقد يذبح  
 الانسان الطير وقلبه مشتغل بشغل آخر فيترك التسمية ناسياً وعليه يحمل الحديث على أنه  
 اذبح على اسم الله تعالى اذا كان ناسياً غير معرض بدليل أنه ذكر في بعض الروايات وان  
 تمتد لم يحل وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها دليلنا لأنها سألت عن الأكل عند وقوع  
 الشك في التسمية فذلك دليله على أنه كان معروفا عندهم أن التسمية من شرائط الحل وانما  
 أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأكل بناء على الظاهر أن المسلم لا يدع التسمية عمداً  
 كن اشترى لحماً في سوق المسلمين يباح له التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم أنه ذبيحة  
 مجبومى ثم التسمية في الذبح تشترط عند القطع وفي الاصطياذ عند الإرسال والرمي لأن  
 التكليف بحسب الوسع وفي وسعها التسمية عند الرمي وليس في وسعها التسمية عند الاصابة  
 فتقام التسمية عند الإرسال والرمي مقامه كما يقام الجرح في التوحش مقام الذبح في المذبح  
 في الاهل ولأن التسمية تقترن بفعله والقطع من فعله وفي الاصطياذ فله الإرسال والرمي وعلى  
 هذا الواضح شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عليها لم يحل  
 ولو رمى سهماً الى صيد وسمى فأصاب صيداً آخر أو أخذ سكيناً وسمى ثم تركها وأخذ  
 سكيناً أخرى أو أرسل كلبه الى صيد وسمى وترك ذلك الصيد وأخذ غيره حل وكذلك لو

ذبح تلك الشاة ثم ذبح شاة أخرى بعدما فطن أن تلك التسمية تكفيه لا يحل والسهم اذا  
أصاب ذلك الصيد وغيره أو أخذ الكلب في فوره ذلك الصيد وغيره حل الاكل وجهه  
ليس نظير النسيان . ألا ترى أن الجهل بالحكم لا يمنع حصول النظر بخلاف النسيان  
وكذلك لو نظر الى قطع من النعم وأخذ السكين وسمى ثم أخذ شاة منها وذبحها بتلك  
التسمية لا يحل وكذلك لو أرسل كلبه علي جماعة من الصيود وسمى فأخذ أحدها يحل  
لان التمين في الاصطياد ليس في وسمه والتمين في الذبح في وسمه . قال (ولو أرسل كلبه ولم  
يسم مدام زجره وسمى فانزجر وأخذ الصيد لم يحل) لان ارساله مع ترك التسمية عمداً فعل  
محرم فلا ينسخ الا بما هو مثله أو فوقه والزجر دون الارسال بخلاف ما اذا اتبع الصيد  
بغير ارسال صاحبه ثم زجره صاحبه وسمى فان زجر بزجره وأخذ الصيد حل لان  
اتباعه لم يكن فعلاً معتبراً فان فصل المعجم غير معتبر اذا لم يكن بناء على ارسال آدمي  
فكان زجره بمنزلة ابتداء الارسال وقد اقتربت التسمية به وعلى هذا الاصل اذا أرسل  
المسلم كلبه علي صيد فزجره مجرسي فانزجر بزجره لم يضره لان الارسال من المسلم فعل  
موجب للحل فلا يرتفع الا بما هو مثله والزجر دون الارسال فلا يتغير به الحكم الثابت  
بالارسال ولو كان المجوسي هو الذي أرسل لم يضره زجر المسلم لان فعل المجوسي محرم  
فلا يرتفع بزجر المسلم اياه لانه دونه فاما اذا انبث الكلب والبازي علي أثر الصيد بغير  
ارسال ثم زجره صاحبه فان لم ينزجر بزجر صاحبه لم يحل الصيد لانه لا أثر لفعل المسلم  
فياخذه وبدون الارسال لا يحل وان انزجره بزجر في القياس لا يحل أيضاً لان زجره  
ليس بارسال فان الارسال يكون من يده ولم يكن في يده حين زجره وبدون الارسال  
لا يحل صيد الكلب ولكنه استحسن ذلك فقال لما انزجر بزجره يتحمل ذلك بمنزلة ابتداء  
الارسال والصيد قد يتلى بهذا لان الكلب ربما يرى الصيد ولا يراه صاحبه فلا ينتظر  
ارساله فانه فينبعث علي أثره وينظر الي صاحبه لينزجره حتى اذا زجره كان بالقرب من  
الصيد فيتمكن من أخذه ثم انبثاته لم يكن فعلاً معتبراً فالحاجة الي ابتداء الفعل لا الي فسخ  
الفعل ولما انزجر بزجره جعل هذا ابتداء فعله بخلاف الاول فالحاجة هناك الي فسخ فعل  
معتبر والفسخ لا يصلح لذلك وهو نظير ما قلنا فيمن حفر بئراً في الطريق فألقى انسان حجراً  
علي شفيره فيعثر انسان في الحجر حتى هوى في البئر فالضمان علي الملقى وبمثله لو نثي حجراً من

شفي البئر أو جاء به سيل فيعثر به انسان فوقع في البئر فالضمان علي الحافر لانه لم يوجد من يملك فعله فقل مقرر فتى حكم فعله بخلاف الاول . قال ( واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل المسلم ثم وجده المسلم وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل تناوله اذا لم يترك الطلب لانه يستطاع الامتناع منه والتوازي عن بصره لا يستطاع الامتناع عنه خصوصاً في القناص والمستأجر والطير بعد اصابة السهم وبما يتحمل وطير حتى ينيب عن بصره فيسقط فان كان ترك الطلب الى عمل آخر حتى اذا كان قريباً من الليل طلبه فوجد الصيد ميتاً والكلب عنده والبازي وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه أو غيره لم يحل أكله عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل لانه طهر لموته سبب وهو ما كان منه من ارسل الكلب والبازي والرمي والحكم متى ظهر عقب سببه يحال عليه كما لو جرح انساناً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فجعل قاتلاً له ولكن يستدل بما روى أن رجلاً أهدي الى النبي صلى الله عليه وسلم صيداً فقال عليه الصلاة والسلام من أين لك هذا قال كنت رميته بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته الليل وفيه من باقى فقال عليه الصلاة والسلام لعل بعض الهوام أعاك على قتله فلا حاجة لي فيه وقال ابن عباس كل ما أصيبت ودع ما أئمت والانهاء التوازي عن بصره الا أن قدر ما لا يستطاع الامتناع عنه جعل عفواً أما ترك الطلب بما يستطاع الامتناع عنه والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ثم في المدة القصيرة يؤمن اصابة آفة أخرى اياه ولا يؤمن ذلك اذا ترك الطلب ومالت المدة ولانه لا يدري فعله لو لم يترك الطلب وجده حياً فذكاه فمن هذا الوجه يكون تاركاً ذكاه الاختيار فيه مع القدرة عليه وان وجده وفيه جراحة أخرى ليس له أن يأكله ترك الطلب أو لم يترك لانه طهر لموته سبباً أحدهما موجب للحل والاخر موجب للحرمة فينبى كما لو وقت الرمية في الماء . قال ( واذا أرسل كلبه أو بازيه علي صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عدداً من الصيد فهو كله حلال ما دام علي وجه الارسال ) لان الارسال قد صح من المسلم موجباً للعمل فما تأخذه من وجه ارساله وهو ممسك له علي صاحبه يحل وتعيين الصيد في الارسال ليس بشرط الا علي قول مالك رضي الله تعالى عنه فانه يقول التعيين شرط حتى اذا ترك التعيين فهو كترك الارسال وعن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى قال التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك وأخذ غيره

لا يحل ولكننا نقول الشرط ما في وسعه اتخاذه وهو الارسال فأما التعيين ليس في وسعه لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب علي وجه لا يأخذ الا ما يعينه ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيد كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذلك في حق الكلب فقصده الى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه وعلامة علمه امساكه على صاحبه بتركه الا كل وما ليس بمفيد لا يعتبر شرعا فسواء أخذ ذلك الصيد أو غيره حل . قال ( فان قتل واحدا وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل ) لان فور الارسال قد انقطع حين جثم على الاول طويلا فقد انعدم ارسال صاحبه في حق الصيد الثاني وهو شرط في الحل ( فان قيل كيف يكون فعله ناسخا لارسال صاحبه ) قلنا كما انما جثم على ذلك الصيد بناء على ارسال صاحبه لياتيه فيأخذه منه فذلك بمنزلة قتل صاحبه ولو منه انقطع به حكم الارسال مع أن فعل المجيء معتبر في نسخ حكم فعل الآدمي به كمن أرسل دابة في الطريق فتركت سنن الارسال وذهب بيمة أو يسرة فأطلقت مالا لم يجب الضمان علي المرسل بخلاف ما لو ذهبت علي سنن الارسال . قال ( وان وصل اليه صاحبه والصيد حي فأخذه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل ) أما اذا تمكن من ذبحه فلا شك فيه لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليه وأما اذا لم يتمكن من ذلك فان كان لقد الألة فكذلك الجواب لان التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه وان كان لضيق الوقت فكذلك الجواب عندنا ( وقال ) الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى يحل استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وما لم يقدر على الاصل لا يسقط حكم البدل كالنسيم اذا وجد الماء وبينه وبين الماء سبع أو عدو . وهنا لم يقدر على الاصل فبقى ذكاة الاضطرار موجبا للحل ولكننا نقول ذكاة الاضطرار انما تعتبر فيما اذا لم يقع في يده حيا وهذا قد وقع في يده حيا فسقط اعتبار ذكاة الاضطرار فيه وألحق بما كان في يده كالشاة والبئر اذا سقط فلم يتمكن من ذبحه في المذبح لضيق الوقت ففرجه فمات لم يحل فهذا مثله وهذا كله اذا كان يتوهم بقاءه حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب فأما اذا شق بطنه فأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حيا فمات حل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه في يده وما بقي فيه اضطراب المذبح فلا يعتبر كمن ذبح شاة فاضطربت ووقعت في الماء بعد قطع الحلقوم والادواج لم يحرم بذلك لهذا المعنى وقيل هذا قول أبي يوسف

ومحمد ورحمهما الله تعالى فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل وهو الفياس لانه وقع في  
 يده حياً وموته مما أصابه وحياته وهووم فأما ينبئ الحكم على ما هو معلوم حقيقة وهو  
 وقرعه حياً في يد صاحبه ولا يحل بدون ذكاة الاختيار. قال (والكلب الكردي والاسود  
 في الاصطلياد به اذا كانت مملاً كغيره لقوله تعالى تطوفون من ماعلکم الله) وأما أورد هذا لان  
 من الناس من يقول لا يحل ذلك وإنما الاصطلياد بالكلاب الفقية المسترخية الآذان  
 وليس ذلك معتبراً عندنا وكذلك اذا علم شيئاً من السباع حتى جعل يصيد به مثل عناق  
 الأرض وغيره فلا بأس بصيده لانه مرسل معلّم أمسك الصيد على صاحبه. قال (واذا كمن  
 القهد في إرساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله لم يحرم أكله) لان هذا لا يستطاع  
 الامتناع منه فهو عادة ماهرة للقهد لانه يمكن ولا يمدو على أثر الصيد فيسقط اعتباره ولانه  
 تحقق ما قصده صاحبه بالارسال فلا ينقطع به فور الارسال كالوثوب. قال (وكذلك الكلب  
 اذا فعل ذلك فهو بمنزلة الهبد) لما يتنا أنه قصد به التمكن من الصيد فلا ينقطع به حكم  
 الارسال (قال) وكان شيخنا رحمه الله يقول للقهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه  
 (من ذلك) أنه يمكن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر بالخلاف مع  
 عدوه ولكن يطلب القرصة حتى يحصل مقصوده من غير إغتاب نفسه (ومنه) أنه لا يمدو  
 خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الى فلا اذل له فهذا ينبغي للعاقل أن  
 يفعله لا يذل نفسه فيما يعمل لغيره (ومنه) أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه  
 اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتغذى بغيره كما قيل السيد من وعظ  
 بغيره (ومنه) أنه لا يتناول الخليل وأما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل  
 أن لا يتناول الا الطيب (ومنه) أنه ينبغي ثلاثاً أو خمساً فإن تمكن من الصيد والا تركه وهو  
 يقول لا أقتل نفسي فيما أعمله لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل (قال) واذا شاركه في الصيد  
 كلب آخر غير معلّم لم يحل أكله لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضى الله تعالى  
 عنه واذا شاركك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب  
 غيرك ولانه اجتمع فيه المعنى الواجب للحل والمعنى الواجب للحرمة فيطلب الواجب للحرمة  
 وكذلك ان ارد الصيد عليه حتى أخذه أوردته عليه سبع حتى أخذه لانه قد أعانته على أخذ الصيد  
 وبهذه الاعانة تثبت المشاركة بين الثقلين والبارى في ذلك كالكلب لان فعل ما ليس بمعلم يحرم



الصيد والبازي والكاب فيه سواء وان رد الصيد على الكاب مجوسى حتى أخذه فلا بأس  
 بأكله لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكاب فلا تثبت به المشاركة بل يكون الصيد  
 مأخوذاً بأخذ الكاب الذى أرسله المسلم فكان حلالاً فاما فعل الكاب الذى لم يرسله صاحبه  
 وفعل السبع من جنس فعل الكاب الذى أرسله المسلم فتحقق المشاركة ويجتمع في الصيد  
 الموجب للحل والموجب للحرمه قال (واذا أكل الكاب من الصيد فقد خرج عن حكم المعلم)  
 لان علامة المعلم فيه ترك الاكل وفي البازي الاجابة اذا دعاه فكما ان البازي اذا فر منه وامتنع  
 من اجابته لا يكون معلماً فكذلك الكاب اذا أكل من الصيد لا يكون معلماً وبمحرم ما عنده  
 من صيوده قبل ذلك في قول أبى حنيفة رحمه الله ولا يحرم في قول أبى يوسف ومحمد رحمهم الله  
 من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا اذا كان المهد قريباً بأخذ تلك الصيود فاما اذا تطاول  
 عليه المهد بأن أتى عليه شهر أو نحو ذلك وقد قدر صاحبه صيوده لم تحرم تلك الصيود لان  
 في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يكون ذلك دليلاً على كونه غير معلم في ذلك الوقت وفي  
 المدة القصيرة لا يتوهم نسيان الحرفة فتبين انه كان عن غير علم حين اصطاد تلك الصيود وانما  
 لم يأكل منها للشبع لا للمساك على صاحبه والاظهر أن الخلاف في التفصيلين جميعاً فها  
 يقولان قد حكمنا بالحل في الصيود المأخوذة وأكله من هذا الصيد محتمل قد يكون لقرط  
 الجوع مع كونه معلماً وقد يكون لامساكه على نفسه وكونه غير معلم وما كان محكوماً به  
 لا يجوز إبطاله بالشك ولا معنى لقول من يقول قد حكمنا بكونه جاهلاً حتى قلنا لا يؤكل  
 هذا الصيد الذى أكل منه ولا ما يأخذه بعده ما لم يصير معلماً الا انما حكمنا بذلك لنوع اجتهاد  
 مع بقاء الاحتمال والاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل وليس بدليل لنوع اجتهاد  
 مع بقاء الاحتمال والاجتهاد يصلح العمل به في المستقبل لا في بعض ما مضى بالاجتهاد  
 والحل في الصيود المحرزة حكم أمضى بالاجتهاد وأبو حنيفة رحمه الله يقول تبين أن ذلك صيد  
 كلب جاهل فلا يؤكل منه كالصيد الذى أكل منه ويبان ذلك ان هذه الحرفة في الكاب  
 اذا حصلت كانت ضرورية فلا ينسى أصلها ولكنها تضف بالترك زماناً كالخياطة والرى  
 ونحوها في الآدى ولما وجب الحكم بكونه جاهلاً في الحال تبين ضرورة أنه لم يكن معلماً وانه  
 انما ترك الاكل للشبع حتى لم يترك حين كان جائعاً وهذا لان الاكل وان كان محتملاً  
 ولكن تبين فيه أحد الوجهين بذليل شرعي وهو كونه غير معلم حين حرم تناول هذا

الصيد فسطع اعتبار احتمال وجه آخر وما قل أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى الاحتياط وعليه  
 بيني الحل والحرمه . قال (ولا يحمل صيده بعد ذلك حتى يصير معلما) بأن يصيد به ثلاثا ولا يأكل  
 منها فيحل حينئذ الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولكن أبو حنيفة رحمه الله لم  
 يؤقت فيه وقتا ولكن يقول إذا صار عالما فكل من صيده وكذلك الخلاف في تلبسه في ابتداء  
 أمره وعلى قولهما انما يحصل بأن يجيئه اذا دعى ويرسله على الصيد فيصيده ولا يأكل منه ثلاث  
 مرات ولم يؤقت فيه أبو حنيفة رحمه الله وقتا ولكنه قال هو مأكول الى اجتهاد صاحبه فان  
 كان أكبر رأيه انه صار معلما فهو معلم وربما قال يرجع الى أهل العلم به من الصيادين فاذا قالوا  
 صار معلما فهو معلم وحجتنا في ذلك أن المعلم يمسك الصيد على صاحبه وعلامة ذلك أن لا  
 يأكل منه الا أن ترك الاكل قد يكون للشبع وقد يكون للامساك على صاحبه فاذا ترك  
 ذلك مرارا على الولاة يزول به هذا الاحتمال ونعلم أنه معلم لامساكه على صاحبه وقد رونا ذلك  
 بالثلاث لانه حسن الاختيار والاصل فيه قصة موسى مع معلمه عليه السلام حيث قال في  
 الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك التمسع قدر مدة الاختيار بثلاثة أيام للاختيار وقال  
 عليه الصلاة والسلام اذا استأذن أحدكم ثلاثا ولم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله تعالى  
 عنه اذا لم يرح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليرجع الى غيرها وأبو حنيفة رحمه الله  
 تعالى يقول نصب المتأدبر بالراى لا يكون ولا مدخل للقياس فيه فيكون طريق مرفقه  
 الاجتهاد والرجوع الى من له علم في ذلك الباب قال الله تعالى فاسألوا أهل الدكر ان كنتم  
 لا تعلمون وهذا لان احتمال الشبع كما يكون في المرة يكون في المرات (وروى الحسن عن  
 أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهما في التقدير بالثلاث الا أن في تلك الرواية أبو حنيفة يقول  
 يؤكل الصيد الثالث وهما يقولان لا يؤكل الصيد الثالث لانه انما يحكم بكونه معلما حين ترك  
 الاكل من الثلاث وآخره لهذا الصيد كان قبل ذلك فلا يؤكل منه وأبو حنيفة رحمه الله  
 تعالى يقول انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا بأن  
 يمسكه على صاحبه وقد أخذه بعد ارسال صاحبه حل التناول منه كالرابع . قال (واذا أخذ  
 الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فانهش منه قطعة ورمى بها صاحبها اليه  
 فأكلها لم يفسدهما عليه) لانه قد تم امساكه على صاحبه حين لم يأكل منه حتى وصل الى  
 يد صاحبه وبعد ذلك انتهشه منه ومن لم آخر في عملة صاحبه سواء فلا يخرج به من أن

يكون مملا ولان هذا من عادة الصيادين أن يأخذ الصيد من الكلب ثم يرى بقطة منه  
 اليه وكان الكلب طالبه بهذه المادة فهو دليل حذقه لا دليل جهله وان انشئ الكلب من  
 الصيد قطعة في اتساعه اياه فأكلها ثم اتبعه فأخذه أو أخذ غيره فقتله لم يحل أكله لانه  
 لما أكل القطعة التي تمكن منها من الصيد عرفنا أنه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للمساك  
 على صاحبه وانما ترك الاكل بما بقي لانه شيع يتناول تلك القطعة وان كان ألقى تلك القطعة  
 وأخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذه ثم عاد فأكل تلك القطعة لم نضره لانه أمسك الصيد  
 على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته وتناوله تلك القطعة بعد وصول الصيد الي صاحبه  
 كتناول قطعة ألقاها اليه صاحبه بل ذلك دليل حذقه حتى اشتغل بتناول ما يعلم أن صاحبه  
 لا يرغب فيه فهو بمنزلة ما لو شرب من دمه وقد بينا أن ذلك لا يحرم الصيد فكذلك هذا . قال  
 ( ولا يعمل صييد الجوسي ولا ذبيحته لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس سنة أهل  
 الكتاب غيرنا حتى نساينهم ولا آكل ذبائحهم ) ولانهم يدعون لاثنيين فلا يتحقق منهم تسمية  
 الله تعالى علي الخالوس وذلك شرط الحل في الذكاة الا فيما يحتاج فيه الي الذكاة من سمك  
 أو جراد ويبيضه بأخذها وما أشبه ذلك فان الحل في هذه الاشياء ليس يثبت بالفعل حتى  
 يحل وان مات بفير فعل أحد ولا اقتراب التسمية بالفعل فلا يشترط التسمية للحل فيما لا  
 يشترط فيه العمل والمرد في ذلك كالمجوسي أما اذا ارتد لنير دين أهل الكتاب فلا اشكال  
 فيه لانه كالكاثر الاصيل فيما اعتمده وان ارتد الي دين أهل الكتاب فلا نية غير مقر علي ما  
 اعتنقه وقد ترك ما كان عليه فلا ملة له والنكاح وحل الذبيحة يثبت علي الملة . قال ( ولا  
 بأس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وبأبيه كما يذبح بسكينه ) لان المعتبر في الآلة أن تكون  
 جارحا فلا يختلف ذلك بكون مالكه مجوسيا أو مسلما والشرط يقتضي بالفعل والماعل في الذبح  
 والاصطباذ والمسلم هو من أهل ايجاد هذا الشرط . قال ( واذا أرسل المجوسي كلبه علي صيد ثم أسلم  
 ثم زجره فان زجره وقتل الصيد لم يحل أكله ) كما لو زجره مسلم آخر وهذا لان أصل  
 إرساله كان فعلا موجبا للحرمة ولم يفسخ ذلك بالزجر بعد اسلامه وانما ينظر في هذا الجنس  
 الي وقت الارسال والرمي فان كان فيه مجوسيا أو مرتدا لم يحل صيده وان تير عن حاله قبل  
 أن يأخذه وان كان مسلما ثم ارتد والياذ بالله لم يحرم الصيد لان الحل باعتبار تسمية الله  
 وقد بينا ان الشرط عند الارسال والرمي لا عند الاصابة فان كان مسلما في ذلك الوقت

وسى فقد تقرر فعله موجبا للحل فلا يتغير ذلك برده كما لا يتغير ذلك بموته ولو مات قبل  
الاصابة فان كان مجوسيا أو مرتدا فقد تقرر فعله موجبا للحرمة فلا يتغير باسلامه بعد ذلك  
اعتباراً بفعل الرى والإرسال هنا بالذبح في الشاة . قال (ولا بأس بصيد اليهودي والنصراني  
وذيحتهما لقوله تعالى وطعام الدين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد الذبائح) اذ لو حمل على ما  
هو سواها من الاطعمة لم يكن لتخصيص أهل الكتاب بالذبح كرمعى ولاهم يدعون التوحيد  
فيتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص الا أن يسمعه المسلم يسمى عليه المسيح فاذا سمع  
ذلك منه لم يحل أكله لانه ذبح بنير اسم الله عز وجل ولو فعل ذلك مسلم لم يحل لقوله تعالى  
وما أهل لمير الله به خال الكتابي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم وبعض أصحاب  
الشافعي رحمهم الله يقولون يحل لان المسلم اذا ذبح بنير اسم الله تعالى يصير مرتداً وانما  
لا يؤكل برده وهذا لا يوجد في حق الكتابي وقد أحل الشرع ذبائحهم مع قولهم ان الله هو  
المسيح بن مريم كما أخر الله عنهم وهو تعالى عن ذلك علواً كبيراً فاذا ظهر ذلك لم تحرم  
ذبيحتهم ولكننا نقول قد بينا ان الحرمة المعتبرة بالصفة انما تثبت باعتبار تلك الصفة وقد  
نص الله تعالى على الحرمة بتسمية غير الله تعالى واذا كان في حق المسلم الحرمة ليست باعتبار  
هذا الوصف عرفنا ان المراد بالآية الكتابي وان كانت الحرمة في حق المسلم باعتبار هذا  
الوصف فكذلك في حق الكتابي (وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال واذا  
سمعتوهم يذكرون اسم المسيح علي ذبائحهم فلا تأكلوا . قال) فان تهود المجوسى أو نصر  
تو كل ذبيحته وصيده (لانه يقر على ما اعتقده عندنا لانه صار بحيث يدعى التوحيد فلا  
يجوز اخباره على العود الى دعوى اثنين واذا كان مقرأ على ما اعتقده اعتبر بما لو كان عليه في  
الاصل ولو تمجس يهودى أو نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسياً في  
الاصل . قال (وان كان غلام أحد أبويه نصرانى والآخر مجوسى وهو يعقل الذبيح تؤكل  
ذبيحته وصيده عندنا) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تؤكل لانه تابع لأبويه واعتبار جانب  
أحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيتغلب الموجب للحرمة كما لو اشترك المسلم  
والمجوسى في الاصطياد والذبح وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام كل مولد يولد على  
الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً  
فقد جعل المائل اتفاق الابوين ولم يوجد اتفاقهما في التمجس فلا يثبت حكم المجوسية في حقه

ولأن أحد الابوين ممن تحمل ذبيحته فيجمل الولد تابعا له كما اذا كان أحد الابوين مسلما  
والآخر مجوسيا وهذا لان الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار والنصرانية اذا قوبلت  
بالمجوسية فالمجوسية شرفكان اتباع الولد للكتابي أنفع للولد وانما يرجع الموجب للحظر عند  
المساواة وقد ابدت المساواة هنا فجعلنا الولد تابعا للكتابي منها . قال (فأما ذبيحة الصابي .  
وصيده يحل عند أبي حنيفة رحمه الله ويكره) وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحل  
وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا خلاف بينهم في الحقيقة ولكن في الصابئين قوم  
يقرون بميسى عليه السلام ويقرون الزبور فهم صنف من النصارى فانما أجاب أبو حنيفة  
رحمه الله تعالى لا يحل ذبائح هؤلاء وفيهم من ينكر النبوات والكتب أصلا وانما يبدون  
الشمس وهؤلاء كعبدة الاوثان وانما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حق  
هؤلاء . قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وفيما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى عندي نظر  
قال أهل الاصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بميسى عليه الصلاة والسلام وانما  
يقرون بأدريس عليه الصلاة والسلام ويدعون له النبوة خاصة دون غيره وبه ظنهم  
الكواكب فوقع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم يظنونها تعظيم الاستقبال لا تعظيم  
العبادة كما يستقبل المؤمنون بالقبلة فقال تحمل ذبائحهم ووقع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
تعالى أنهم يظنونها تعظيم العبادة لها فالحتمانهم بعبدة الاوثان وانما اشتبه ذلك لاهم يدينون  
بكتمان الاعتقاد ولا يستحيون باظهار الاعتقاد البتة وانما احتجاج أبي يوسف ومحمد رحمهما  
الله تعالى أولي لان عند الاشتباه ينلب المرجح للحرمة . قال (ولا تؤكل السمكة الطافية  
فأما ما انحسر عنه الماء أو نبذه فلا بأس بأكله) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بأكل  
السمك الطافي واستدل بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم قبل الطعام من  
السمك ما يوجد فيه ميتا وقال عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال  
صلوات الله وسلامه عليه أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث وفي حديث أبان بن أبي عياش  
رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن أكل الطافي من السمك فلم يره  
بأسا واعتبر السمك بالجراد بعله أنه لا يشترط فيه الدكاة فيستوى موته بسبب وبغير سبب  
وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما انحسر  
عنه الماء فكل وما طنى فلا تأكل ولا يقال هذا نهى اشفاق لما قيل ان الطافي يورث البرص

وهذا لان الاستكثار من السمك يورث البرص الطافي وغيره سواء وانما ثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم مينا للاحكام دون الطب وحرمة تناول الطافي مروى عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم حتى قال علي رضي الله تعالى عنه للماكين لا تبيعوا الطافي في أسواقنا وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أكل الطافي حرام ولانه حيوان مات بغير سبب فلا يؤكل كسائر الحيوانات بخلاف الجراد فوته لا يكون الا بسبب على ما يئنا أنه يحرق الاصل يرى الماش فان مات في البحر فقد مات في غير موضع معاشه وما مات في البر فقد مات في غير موضع أصله وهذا سبب لهلاكه فوزاه لو مات السمك بسبب وفد يئنا أن الموجب للحرمة من الآثار يرجع على الموجب للحل لقوله عليه الصلاة والسلام الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فذر ما يريبك الى ما لا يريبك ثم جميع أنواع السمك حلال الحرث والمارهيح وغيره في ذلك سواء ولا يؤكل من سوى السمك من حيوانات الماء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يؤكل جميع ذلك وله في الضفدع قولان وفي الكتاب ذكر عن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى قال لا بأس بصيد البحر كله وقيل الصحيح في مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ما يؤكل كل جنسه من صيد البر يؤكل من صيد البحر وما لا يؤكل من صيد البر كالخنزير ونحوه لا يؤكل من صيد البر واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بالآية والخبر وليس فيهما تهديد السمك من بين صيد الماء وميتاتها وفي حديث أبي سعيد الخدري رحمه الله تعالى قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم في سفر فأصابتنا جماعة فأتى البحر لناداة يقال لها عترة فأكلنا منها وتزودا فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فقال صلات الله وسلامه عليه هل بقي عندكم شيء فتطمئوني وحجتنا في ذلك قوله تعالى أو لحم خنزير ولم يفصل بين البري والبحري وسئل عليه الصلاة والسلام عن مخ الضفدع يحل في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال انها خبيثة من الخبائث فان ثبت بهذا الحديث أن الضفدع مستخبت غير مأكول فتيس عليه سائر حيوانات الماء ومن يقول يؤكل جميع صيد البحر دخل عليه أمر قبيح فانه لا يجد بدا من أن يقول يؤكل انسان الماء وهذا تشعير فرفا أن المأكول من المائي السمك فقط وان المراد بقول الله تعالى أحل لكم صيد البحر ما يؤخذ منه طريا ومن قوله تعالى وطعامه متاعا لكم المالح المتدد منه والصحيح من حديث أبي سعيد رضي الله

تعالى عنه فالتى لنا البحر حوتا يقال له عنبر وهو اسم للسك وتأويل الرواية الأخرى أنه جوز لهم التناول لفرورة المجاعة أو كان ذلك قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الغلات ثم الاصل عندنا في اباحة السمك أن ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بنير سبب فهو غير مأكول كالطافي، فإن ضرب سمكة فقطع بعضها فلا بأس بأكلها لوجود السبب وكذلك ان وجد في بطنها سمكة أخرى لأن ضيق المكان سبب موتها وكذلك ان قتلها شيء من طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في جب لأن ضيق المكان سبب موتها وكذلك ان جمعا في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بنير صيد فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر موتها سبب وإذا مات السمك في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل شيئا القاء في الماء ليأكله فأت منه وذلك معلوم فلا بأس بأكله وكذلك لو ربطها في الماء فأت فهذا كله سبب موتها وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل وكذلك لو انجمد الماء فبقيت بين الجذ فأت فأما اذا ماتت ببحر الماء أو برده ففيه روايتان فلي احدى الروايتين تؤكل لوجود السبب لموتها وفي الرواية الأخرى لا تؤكل لأن الماء لا يقتل السمك حيا أو بادآ (وروى هشام بن محمد رحمهما الله أنه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فأت لا يؤكل وان انحسر الماء عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فهذا سبب لموته فيؤكل. قال (واذا أرسل بازيه المعلم على صيد وتمع على صيد ثم اتبع الصيد وأخذه وقله فلا بأس بأكله) لأن هذا مما لا يستطيع الامتناع منه ولأن من عادة البازي هذا أن يقع على شيء وينظر الى صيد ليأتيه من الجانب الذي يتمكن من أخذه فهو بمنزلة كمين القهيد فلا يحرم به صيده ولا يتقطع به فور الأرسال. قال (واذا أصاب السهم الصيد فأثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم آخر فقتله لم يحل أكله) لأن هذا قد صار أهليا فقد عجز بالقتل الاول عن الاستيحاش والطيران فذكاه بعد ذلك بالذبح في المذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله موجب للحرمة ولما اجتمع فيه الموجب للحرمة والموجب للحل ينبغى موجب للحرمة. ولأن أثنائه اياه كأخذه ولهذا لو أثنى أحدهما وأخذه الآخر فهو الاول ولو أخذه ثم رماه فقتله لم يؤكل فكذلك اذا أثنى وان رمى بالسهم الثاني غيره فقتله لم يحل أيضا كما بينا ونرم قيمته مجروحا للاول في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأبو حنيفة في هذا لا يخالفهما ولكن لم يحفظ جوابه فذكر قول أبي يوسف

ومحمد رحهما الله وهذا لأن القمل من الأول موجب للملك له والحل له والثاني بفعله ألتف صيداً  
 مملوكاً للاول فيضمن قيمته بالصفة التي ألتفه وأتاما ألتفه مجروحاً بالجرح الأول وإن علم أنه  
 مات من الجرحين جميعاً فإنه يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول ونصف قيمته لحما  
 ذكياً لأن النصف مات بفعله والنصف بفعل الأول لأن الثاني أفسد عليه اللحم في ذلك  
 النصف فلماذا ضمن نصف قيمته لحماً ذكياً وإن أصابته رمية الثاني قبل أن يصيبه الاول لم  
 يحرم أكله ولا يلزمه غرمه لأن رمية الثاني لم تخرجه من أن يكون صيداً فقد سبق ملكه  
 فلا يفرم له شيئاً \* وإذا كان الصيد يتحامل ويطير مع أصابه من رمية الاول فرماه الآخر  
 فقتله فهو للشاني حلال لأنه هو الذي أخرجه من أن يكون صيداً بفعله والاول كالمقر له  
 والثاني كالآخذ والصيد لمن أخذ لا من أثار ( وإن رمياه جميعاً ممأ أو أحدهما بعد صاحبه قبل  
 أن يصيبه السهم الاول فقتلاه فهو لهما جميعاً حلال ) لأن كل واحد منهما رمى الى صيد مباح  
 وأصابه الرميان جميعاً ممأ فقد استويا في سبب الملك وذلك موجب للمساواة في الملك وفعل  
 كل واحد منهما مذك للصيد فيحل تناوله لهما وإن رمياه ممأ فأصابه سهم أحدهما فأخذه ثم  
 أصاب السهم الآخر فهو للاول ويحل تناوله عندنا وقال زفر رحمه الله لا يحل لأن الرمية من  
 الثاني أصابته وليس بصيد والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي فهذا لا يحل أكله ولما  
 نقول فصل كل واحد منهما موجب للحل لأنه رمى الى صيد وفي الحل المعتبر وقت الرمي  
 لأن الحل بالذكاة وهو فعل المذكي وفعله الرمي فأما في الملك فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر  
 لموتها سبب وإذا مات السمك بالشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل منها شيئاً ألقاه  
 في الماء ليأكله فمات منه وذلك معلوم فلا بأس بأكله وكذلك لو ربطها في الماء فهذا أكله  
 سبب لموتها والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي فهذا لا يحل أكله ولكننا نقول فصل كل  
 واحد منهما موجب للحل لأنه رمى الى الصيد وفي الحل المعتبر وقت الرمي لأن الحل بالذكاة  
 وهو فعل المذكي وفعله الرمي فأما في الملك المعتبر وقت الاصابة لأن الملك يثبت بالاحراز  
 واحراز الصيد بالاصابة دون الرمي وعلى هذا لورمى الى صيد وسمى فتكسر الصيد ثم أصابه  
 السهم حل عندنا ولم يحل عند زفر ومن أخذ صيداً أو فرخ صيد من دار رجل أو أرضه  
 فهو له لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذ وهذا لأن صاحب الملك لم يثبت يده على  
 فرخ الصيد لكونه في ملكه لأنه ما أفرخ ليتركه بل ليطيره . بخلاف النحل المسألة إذا



علت في أرض رجل فهو لصاحب الأرض لأنها القبة ذلك للترك والقرار في ذلك  
 الموضع فهو بمنزلة طين مجتمع في أرض رجل من السيل يكون له . قال (مالم يحرز  
 صاحب الدار بالقبض عليه أو اغلاق باب لبحرزه به بحيث يقدر على أخذه بغير صيد فإذا  
 فعل ذلك فقد تم احرازه) ثم الأخذ إنما أخذ صيداً مملوكاً فإليه رده على مالكه كن نصب  
 شبكة فوق فيها صيد ثم أخذه انسان آخر فإليه رده على صاحب الشبكة (ولو تكسر صيد  
 في أرض انسان فصار بحيث لا يستطيع راحاً أو رمى صيداً فوق في أرض رجل لا يدري  
 من رماه فأخذه رجل آخر فهو للذي أخذه) لأن الاحراز من الأخذ ولم يوجد من جهة  
 صاحب الملك احراز له وإن عجز الصيد عن الطيران بما أصابه والمباح انما يملك بالاحراز  
 قال (وكل من اصطاد سمكا من نهر جار لرجل فهو للذي أخذه) لأن صاحب النهر ما صار  
 محرزاً له بل هو صيد في نهره فالحرز له من اصطاده وكذلك ان كانت أجرة لا يقدر على أخذ  
 صيدها الا بالاصطياد فصاحب الأجرة صار محرزاً لما حصل فيها من السمك انما المحرز  
 الأخذ فان كان صاحب الأجرة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب  
 الأجرة لانه صار محرزاً بما صنع فالسمك على اليس لا يكون صيداً فإذا صار بفعله بحيث  
 يتمكن من أخذه من غير صيد فهو محرز له . قال (واذا عجز المسلم عن مد قوسه وأمانه بجوسي  
 على مده لم يعمل الصيد) لاجتماع الموجب للحظر والموجب للحل فان فعل الجوسي من  
 جنس فعل المسلم فتحقت المشاركة بينهما كما لو أخذ بجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد  
 المسلم قال (واذا أصاب السهم الصيد فوق على الأرض ومات حل أكله استحساناً) وفي  
 القياس لا يعمل لجواز أن يكون مات بوقوعه على الأرض . وجه الاستحسان أن هذا مما  
 لا يستطيع الامتناع عنه اذ ليس في وسعه ان يرميه على وجه يبقى في الهواء ولا يستطع وان  
 وقع في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الأرض ومات لم يؤكل . وفي الوقوع في المال أثر  
 عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن  
 حاتم رضي الله عنه وقد بينا ولان من الجائر أن الماء قتله وهذا يستطيع الامتناع منه  
 وكذلك ان وقع على جبل ثم منه على الأرض فهذا مترد ومن الجائر أن التردى قتله  
 وقد قال الله تعالى في جملة المحرمات والمتردية وكذلك كل ما أصابه قبل ان يستقر على  
 مكانه الذي يموت عليه يعني وقع على شجرة ثم وقع منها على الأرض وان مات على ذلك

الشيء ولم يقع على الأرض حياً فهو حلال وكذلك ان مات قبل وقوعه في الماء ثم وقع في الماء لان التردى والوقوع في الماء كان بعد تمام فعل الدكاة ولم يكن سبباً لموته وان وقع على جبل ومات ولو على السطح فمات حل لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الأرض وقد ينبت أن ذلك لا يستطاع الامتناع منه فيكون عقوفاً وهذا اذا كان ما وقع عليه مما لا يقتل فان كان ما يقتل مثل حد الرمح والقضية المنصوبة وحد الآجر واللبنة القائمة ونحوها لم يؤكل لان هذا سبب لموته وهو فعل آخر سوى فعل الدكاة يستطاع الامتناع منه وفي الاصل قال ان وقع على آجرة موضوعة على الأرض فمات فهذا بمنزلة الأرض ويؤكل وذكر في المتن لو وقع على صخرة فانشق بطنه فمات لم يؤكل وليس هذا باختلاف الروايات بل مراده ما ذكر في المتن اذا أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الدكاة. ومراده مما ذكر في الاصل انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه وذلك عفو لانه لا يستطاع الامتناع منه قال (فان رمى صيداً بهم فأصاب فر السهم في - منه فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصابه ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك) لما ينبت أن فعل الرمي يذكي لما يصيبه في سنته سواء أصاب صيداً أو صيدين وان عرض للسهم ريح فرده الى ماوراءه فأصاب صيداً لم يؤكل لان الاصابة لم تكن بقوة الرامي بل بقوة الريح فهو نظير سهم موضوع في موضع حمله الريح فضربه على صيد فمات وفعل الريح لا يكون ذكاة الصيد وكذلك ان رده يئنه أو يسره حتى اذا أصاب صيداً لم يحل وان لم يرد عن جهته حل صيده لانه ما دام بمضي في سنته فضيه مضاف الى قوة الرامي فأما اذا رده الريح يئنه أو يسره فقد انقطع حكم هذه الاضافة لان الرامي لا يجب مضي السهم يئنه أو يسره فيصير مضافاً الى الريح لا الى الرامي وما دام بمضي في جهته فالريح يزيد في قوته فلا ينقطع به حكم اضافة القوة الى الرامي وعن أبي يوسف قال وان رده يئنه أو يسره لم يحل أيضاً لانه ليس بضد للجهة التي قصدها الرامي ولا يمكن الاحتراز عنه اذا كان يصطاد في يوم ريح وكذلك لو أصاب السهم حائطاً أو شجراً أو شيئاً آخر فرده فهو ورد الريح - واه في جميع ما ذكرنا لان مضيه الى ماوراءه بصلاية الشجر والحائط لا بقوة الرمي وكذلك لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه فأصاب صيداً لم يؤكل وتأويل هذا اذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسياً أو لم يكن قصده الاصطياد انما كان قصده الرمي الي

ذلك السهم فأما إذا كان قصد الثاني الاصطياد وسمى فإن الصيد يكون له ويحل تناوله  
 ولا فرق بين أن يصيبه سهم أو يرد سهما آخر فيصيبه وقيل بل لا يحل على كل حال  
 لأن الحل باعتبار فعل الرامي وجرح الآلة والسهم الذي رماه للثاني ما جرح الصيد والذي  
 جرح الصيد ما رماه الثاني ولا كان مضيه بقوة من رمى به فهو بمنزلة ما ألواصاب السهم قصبة  
 محدودة منصوبة في حائط وأصاب تلك القصبة الصيد بمحدها فجرحته وذلك غير مأكول  
 فهذا مثله قال (ولا يحل صيد البندق والحجر والمراض والمصا وما أشبه ذلك وإن جرح) لأنه  
 لم يخرق إلا أن يكون شيئاً من ذلك قد حددته وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فإذا كان  
 كذلك وخرقه بمحده حل لما بينا أن المطلوب بالذكاة تسيل الدم وذلك يحصل بالخرق  
 والبضع فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر فلا يحصل تسيل الدم به  
 فهو في معنى الموقوفة والموقوفة حرام بالنص والمثل بالحديد وغير الحديد في ذلك سواء  
 وكذلك لو رمى الصيد بالسكين فأصابه بمحده وجرحه يؤكل وإن أصابه بقفا السكين أو  
 بمقبض السكين لم يؤكل والمزراق كالسهم يخرق ويسهل في تسيل الدم وإن حدد مروة فذبح  
 بها صيداً حل لحصول تسيل الدم بمحده الآلة وفي حديث محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد  
 رضى الله عنه قال أخذت أرنبتين فذبحتهما بمروة معدة ثم سألت رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فجوز لي أكلهما . قال (وما توحش من الأهليات حل بما يحل به الصيد من الرمي) لما  
 بينا من الخبر أن لها أوابد كأوابد الوحش وقد روى عن محمد في البير والبقرة أنه في  
 المصر أو خارج المصر فرماه إنسان حل به لأنه يدفع عن نفسه نصيباً له ويخاف فوته وإن  
 كان في المصر وأما الشاة إذا مدت في المصر فلا تحل بالرمي لأنه يمكنه أخذها في المصر  
 عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وإذا مدت خارج المصر تحل بالرمي لأنه يخاف  
 فوتها خارج المصر فلم يعجز عن ذكاة الاختيار يكتفي فيها بذكاة الاضطرار . قال (وإذا أصاب  
 السهم الظلف والقرن فقتله حل أيضاً به إذا أدماه ووصلت الرمية إلى اللحم) لأن ما هو  
 المقصود وهو تسيل الدم قد حصل وكذلك المتردى في بئر لا يتدر على ذكاته فأبنا وبجيء  
 منه فأدماه فهو ذكاة لأن المتردى وقوع العجز عن ذكاة الاختيار وقد يتحقق ذلك بالتردى  
 في البئر فهو وما ند سواء . قال (وإن رى صيداً بسيف فأبأن منه عضواً ومات أكل الصيد  
 كله إلا ما أبأن عنه) لقوله عليه الصلاة والسلام ما أبأن من الخبيث فهو ميت ومراد رسول الله صلى

الله عليه وسلم تحريم ما كانوا يتادونه في الجاهلية فانهم كانوا يقطعون بعض لحم الالسة من الشاة وربما لا يقطعون بعض لحم العجز منها فيأكلونه فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لان فعل الذكاة لا يتحقق في المبان مقصوداً وأصل الشاة حية وبدون الذكاة لا يثبت الحل وهذا المني موجود هنا فحكم الذكاة استقر في الصيد بعد مامات وهذا العضو مبان من حين مات فلا يسرى حكم الذكاة الى ذلك العضو ولا يمكن اثبات حكم الذكاة في ذلك العضو مقصوداً بالابانة كما لو بقي الصيد حياً فلهذا لا يؤكل ذلك العضو وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل كله لان بقاء الاتصال يسرى حكم الذكاة الى ذلك العضو فيكون حلالاً كغيره وان كان تعلق منه بجلدة فان كان بمنزلة ما قد بان منه فلا يؤكل ومراده من ذلك اذا كان بحيث لا يتوهم اتصاله بملاصق فهو المبان - واه وان كان بحيث يتوهم ذلك فهذا جرح وليس بابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين يؤكل كله لان فعله أثر ما يكون من الذكاة اذ لا يتوهم بقاءه حياً بعد ما قطعه نصفين طويلاً وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه فانه يؤكل الثلثان للذات مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث مما يلي العجز فان قطع الثلث مما يلي الرأس فأبانه فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح يريد به أن الاوداج من القلب الى الدماغ وان قطع الثلث مما يلي العجز لم يستقر فعل الذكاة بهذا حين لم يقطع الاوداج وانما استقر بموته وهذا الجرح مبان عنه عند ذلك فأما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس فقد استقر حكم الذكاة بقطع الاوداج بنفسه وكذلك ان قده نصفين فقد استقر فعل الذكاة بقطع الاوداج فلهذا يؤكل كله فان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف لم يؤكل ما بان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كما لو أبان جزءاً من الذنب وان كان النصف أو أكثر أكل لانه يقطع الاوداج به فيكون مملء ذكاة بنفسه قال (ولو ضرب وسقى وقطع طلقه فان أدماه فلا بأس بأكله وان لم يكن ادماه لم يؤكل) لان تسيل الدم النجس لم يحصل وعلى هذا لو ضرب عنق شاة بسيف فأبانه من قبل الاوداج فانه يؤكل وفي الكتاب رواه عن عمران بن حصين رضى الله عنه وقد اساء فيما صنع حين ترك الاحسان في الذبح \* واختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله فيمن ذبح شاة في المذبح فلم يسيل الدم منها وقد يكون ذلك اذا كانت قد أكلت العناب وكان أبو القاسم الصفار رضى الله تعالى عنه يقول لا يحل لا لندام معنى الذكاة وهو تسيل الدم النجس وقد قال عليه الصلاة والسلام

ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل وكان أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يقول لا بأس  
 بأكله لوجود فعل الذكاة على ما قل عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللجين وقد  
 يمنع بعض الدم في العروق لحابس يحبس به وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق وهذا مثله لم  
 بين ما يؤكل وما لا يؤكل من الصيد وقد تقدم بيان ذلك. وذكر في جملة ما لا يؤكل  
 اليربوع والتنفذ وما أشبههما من الحوام لأن الطباع السليمة تستخبها فيدخل تحت قوله تعالى  
 ويحرم عليهم الخبائث. قال (ولا يجوز بيع الضفدع والسرطان وما أشبههما وكذلك جمل الماء  
 ولا يجوز بيع شيء من ذلك إلا السمك) لأنه ليس له ثمن ومعنى هذا ما بينا أن البيع لا يجوز  
 إلا فيما هو مال متقوم والمال ما يتحول والتقوم به يكون منتفعاً به وسائر حيوانات الماء سوى  
 السمك غير ما كرر اللحم ولا منتفعة لها سوى الأكل فلم يكن مالا متقوماً فإن كان شيئاً له  
 ثمن كجلود الجر ونحوها فيميه جائز لأن هذا منتفع به بوجه حلال فيكون متقوماً فيجوز  
 بيعه. قال (ولا خير في أكل النسر والمقاب وأشباههما من صيد البر) انتهى النبي عليه الصلاة  
 والسلام عن كل ذي مخلب من الطير فأما المقتى والسودانية وأشياء ذلك مما لا مذهب  
 له فلا بأس بأكله وقد بينا الكلام في الذراب فيما سبق. قال (ولا تكره الصلاة على جلد ما  
 يكره أكله من ذى الناب) لأن الذكاة تعمل فيما يؤكل لحمه في طيبة اللحم وطهارة الجلد  
 وفيما لا يؤكل لحمه يعمل في طهارة الجلد وإن كان لا يعمل في طيبة اللحم لأن الجلد محل قابل  
 لهذا الحكم ألا ترى أنه يطهر بالدباغ قال عليه الصلاة والسلام إمامه أهاب دبح فقد طهر فكذلك  
 بالذكاة وقد بينا هذا الفصل في كتاب الصلاة وتكره لحوم الأبل الجلالة والعمل عليها وتلك  
 حالها إلى أن تمس أياها لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحم الجلالة  
 وفي رواية أن يحج على الجلالة ويمسرها ويقتلها ويقتلها وتفسر الجلالة التي تقتاد أكل الجيف  
 ولا تخط فتبين لحمها ويكون لحمها منتقاً فحرم الأكل لأنه من الخبائث والعمل عليها لتأذي  
 الناس بنفثها وأما ما يخط فيتناول الجيف وغير الجيف على وجه يظهر أثر ذلك من لحمه فلا  
 بأس بأكله والعمل عليه حتى ذكر في النوادر لو أن جدياً غذى بلبن خنزير فلا بأس بأكله  
 لأنه لم يتغير لحمه وما غذى به صار مستهلكاً ولم يبق له أثر وعلى هذا نقول لا بأس بأكل  
 الدجاجة وإن كانت تقع على الجيف لأنها تخط ولا يتغير لحمها ولا يثقل وقيل هي تنقش  
 الجيف تبثني الحب فيها لا أن تتناول الجيف وكان ابن عمر رضي الله عنه يكره أكل الدجاجة

لأنه يتناول الجيف . ولستأ تأخذ بهذا وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من  
 لحم الدجاج ولو كان فيه أدنى خبث لامتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من تناوله والذي  
 روى أنه كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يذبحها فذلك على سبيل التره من غثير أن يكون  
 ذلك شرطاً في الدجاجة وغيرها مما يخلط وإنما يشترط ذلك في الجلالة التي لا تأكل إلا الجيف  
 وفي الكتاب قال تحبس أياماً على عام طاهر قيل ثلاثة أيام وقيل عشرة أيام والأصلح  
 أنها تحبس إلى أن تزول الرائحة المستنة عنها لأن الحرمة لذلك وهو شيء محسوس ولا يتقدر  
 بالزمان لاختلاف الحيوانات في ذلك فيصار فيه إلى اعتبار زوال المضر فإذا زال باللف  
 الطاهر حل تناوله والعمل عليه بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

تم الجزء الحادى عشر وبليه الجزء الثانى عشر وأوله كتاب الدبائح